

أحكام الموارث

بين الفقه والمكانون

تأليف

محمد مصطفى شلبي

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق — جامعة الإسكندرية

١٩٦٧

المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر
١٩٦٧ - الإسكندرية



إهداء ٢٠٠٦

المرحوم الدكتور / علي حسين كرار
القاهرة

أحكام الموارث

بين الفقه والقانون

تأليف

محمد مصطفى شلبي

استاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق — جامعة الإسكندرية

١٩٦٧

المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر
١٩٦٧-١٩٦٨ • ١٥٠٠٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطهعة الجديدة

الحمد لله رب العالمين . الرحمن الرحيم . مالك يوم الدين . حمداً يائق بمجالاته
على ما تفضل به علينا من نعم لا تحصى ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء
المبعوث بشريعة عامة رسمت طريق الهداية ، وكشفت النقاب عن مسالك النواية
ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حمى عن بينة ، فكانت رسالته رحمة للعالمين .
كما أخبر القرآن الكريم .

وبعد . فليس في الكون كتاب ثابت لا يتغير إلا كتاب الله الذي لا ياتيه
الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد .

أما ما يكتبه الإنسان فهو عرضة للتعديل والتغيير شأنه في ذلك شأن الإنسان
نفسه . وما أروع مقالة العباد الأصفياء في هذا المقام :
« إني رأيت أنه لا يكتب لإنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده أو بعد غده :
لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا
لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العيوب وهو دليل على
استيلاء النقص على جملة البشر »

ولما بدت لي بعض الملاحظات على كتابنا « أحكام المواريث في الإسلام »
دوتها أثناء تدريسه وهي تتمثل في زيادات لبعض المسائل وتعديل لبعضها الآخر ،
وموضيغ لمسا فيه شيء من الخفاء ، مع إضافة أحكام الوصية الواجبة لصلتها
الوثيقة بالمواريث ، وتعديلاً بمسائل محلولة مشتتة على وصية واجبة أو طيبة

وحل وصية إختيارية بأشكالها المختلفة ليرن القارىء على حل جميع ألوان مسائل الموارث .

وعندما أكتمل ذلك فكرت في إعادة طبعه ولكنى ترددت بين الأقدام والاحجام فم دفعنى الى الأقدام أمران . أولهما : ما وجدته من إقبال متزايد على طلبه حتى نفذت طبعته السابقة في فترة أقل بكثير مما قدر لها من الزمن .
وثانيهما : ما يثار من وقت لآخر حول مناهج الشريعة والزمن المحدد لدراستها في كليات الحقوق كلما شكلت لجنة لتطور مناهجها .

يظهر ذلك على شكل إقتراحات من بعض القانونيين ظاهرها اصلاح وتخفيف ، وباطنها غير ذلك فهي هجوم مقنع على شريعة الله . لتضييق دائرتها وتقل أهميتها في نظر طلاب القانون . إقتراحات عديدة تدور كلها حول قصر تدريس الشريعة على بعض سنن الدراسة إما بضم مقرر إلى آخر ، وإما بإلغاء بعض مقرراتها ، وكان مما إقترح إلغاء تدريسه أحكام الموارث بحجة أنها تفصيلات لا حاجة لطالب الحقوق إليها ، لأن المقصود تكوين عقلية قانونية ويكون في ذلك العناية بالأصول المبادئ دون الاغراق في التفاصيل .

وفات هؤلاء وهؤلاء أن على جمهوريتنا - بحكم مركزها بين الدول العربية والاسلامية - أن تمنى عناية خاصة بدراسة شريعة الله اتحافظ على وضعها كرامة لتلك البلاد .

وأنها من ناحية أخرى محترم الملكية الفردية - وإن كانت في نطاق محدود - وهي تستنبح لا محالة وجود إرث وميراث ، وهذا يحتم عليها العناية بدراسة أحكام الموارث مفصلة ما دام فيها قانون يطبق ، وقضاة يحكمون ، ومحاكم موحدة تستند قضائتها من غير محي كليات الحقوق .

وقضلا عن هذا وذلك أننا نعيش في ظروف تقتضينا الرجوع إلى الله والاهتمام
بهديه عليه سبحانه يرزقنا تلك النعمة ويأخذ بيدنا لا سترداد كرامتنا ولن يكون
ذلك بالبعد عن شريعته التي رضيها لنا ديناً .

إن طالب القانون عندما يخرج للحياة العملية بعقلية قانونية يستطيع أن يطبق
القانون على ضوء ما درسه من أصول ومبادئ عامة في فروع القوانين الوضعية
المختلفة ، ولكنه لا يستطيع أن يفعل ذلك فيما يطبق من أحكام الشريعة الإسلامية ،
فكان لا بد له من دراسة التفاصيل بالقدر الذي يسهل له مهمته .

كانت هذه الوقفة غير البريئة من هذا الفريق حافزة لنا للدفاع عن وجهة
نظرنا وهي الإبقاء على مناهج الشريعة لتؤدي الأمانة التي أؤتمنا عليها حتى تلقى
الله وهو راض عنا .

ولقد وجدنا من رجال القانون أنفسهم فريقاً آخر ممن صفت نفوسهم وخلصت
ليأثمهم يقف وقفتنا ويشد لزرنا فانتهى الأمر إلى إقرار الاقتراح بالإبقاء على
مناهج الشريعة بوضعها الحالي مع الاعتراف بأنه كحد أدنى للعناية بالشريعة الفراء .
فشكر الله لمؤلاؤه ووفق أولئك للرجوع إلى الحق والصواب .

وبعد أن استقر عزمنا تقديم الكتاب لطلابنا وسائر المشتغلين بالقانون
دراسة وتطبيقاً في طبعته الجديدة صلى الله أن ينفع به بقدر ما بذلت فيه من جهد
حتى يكون ذخراً لي يوم لا ينفع مال ولا بنون إنه سبحانه على كل شيء قدير
وهو ولي التوفيق ٩

حدائق شبرا في غرة رجب سنة ١٣٨٧ هـ المؤلف

أكتوبر سنة ١٩٦٧ م

فأحة الطبعة السابقة

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد لله مالك الملك ذي الطول والانعام الوراث لكل شيء ، والصلاة والسلام على أفضل رسل الله محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى من تقدم بهم الزمن عليه من اصطفاه الله لهداية من استخلفهم في الارض ، وعلى من تبعهم باحسان دون أن يفرق بينهم إلى يوم الدين .

وبعد : فهذا كتابنا في أحكام الموارث تقدمه لطلاب الفقه الإسلامي ، والراغبين في الاستزادة منه شرحنا فيه قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بطريقة جديدة ، وترتيب مبتكر . نبدأ المسألة بذكر أدلتها من كتاب الله وسنة رسوله أو إجماعات الصحابة وقناوينهم ، ثم نعرض لأراء الفقهاء فيها إن وجد فيها إختلاف ، نرسم للقارئ صورة صادقة عن الفكر الإسلامي في البحث والاستنباط ولنبين له ما أخذ به القانون من أقوال الفقهاء ليرى بعد ذلك إن كان حاله التوفيق في اختياره أو جأبه الصواب فيما أخذ به .

ولم ندخر وسعا في شرح الألفاظ الاصطلاحية التي تبدو غريبة على من لم يزود من الفقه الإسلامي بزيادة وفيرة في اتباع كل نوع بأمثلة توضح القواعد وتنبه الطريق أمام المطبقين لأحكامه .

وقد رتبته على مقدمة وستة أبواب وتمتة وعامة .

أما المقدمة ففي تاريخ تشريع المهورات والتعريف به وحكمة مشروعيه والتعريف بقانونه .

وأما الأبواب : فالأول في التعريف بالتركة والحقوق المتعلقة بها .
والثاني في أسباب الإرث وشروطه وموانعه .

وباب الثالث فى أنواع الإرث المتفق عليها وهى الأثر

بالفرض والتصيب .

• الرابع فى الحجب والرد وأصول المسائل وتصحيحها

• الخامس فى إرث ذوى الأرحام .

• السادس فى الاستحقاق بشيخ الأثر ، والأثر

بالتقدير والاحتياط .

وأما التهمة فى التنازع من التركة .

وأما الخاتمة فى الوصية الواجبة .

وذلك ذلك بيان موجز عما جاء فى مشروع قانون الأحوال الشخصية من

تعديل لبعض أحكام القانون الحالى دون أن أعلق عليه بشيء حتى يستقر أمره

بعد نظر المشروع وإقراره .

فإن أك قد وفقت فيما فعلت فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء ، وإن كانت

الأخرى فذلك مبلغ جهدى ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، فانما لمن أراد الاستفادة منه

حتى يظل على موصلاً إنه أكرم مسئول وهو حسبنا ونعم الوكيل .

المؤلف

مقدمه

وتتضمن المسائل الآتية

١- تشريع الميراث بين الجاهلية والاسلام .

نظام الموارث تنفق عليه جميع الشرائع التي تعترف بالملكية الفردية وتحترمها ، لأن احترام هذه الملكية يحفز الناس على مضاعفة الجهد لكسب الاموال وادخار بعضها ، فاذا مات الإنسان انتهت حاجته الى المال ، فلا مفر إذا من تعيين من يحفظه فيما بقي عنده ، وليس ذلك إلا الوارث الذي تربطه بالمورث رابطة قوية من قرابة أو مصاهرة .

هذا القدر متفق عليه بين الشرائع السابوة والشرائع الوضعية . يستوى في ذلك الشرائع التي سبقت الإسلام في الوجود والتي عاصرته حين نزوله والتي وجدت بعده ، والاختلاف بينها إنما هو في تفصيل من يرث ومن لا يرث ومقدار نصيب كل وارث .

ولما جاء الإسلام للمعرب أولا وجدهم يتوارثون بنظام حال من العدل والانصاف . وإن كان متفقا مع نظام حياتهم التي ألفوها ، وعاداتهم التي تعودوها ، فتركهم أول الأمر على ما هم عليه من أنظمة ، ووجه عنايته لإصلاح العقيدة وتهذيب النفوس . حتى إذا ما فرغ من ذلك وحلت عقيدة التوحيد محل الشرك والوثنية وصلحه النفوس وتخلصت من رواسب الجاهلية التفت الى التشريعات العملية وتنظيم العلاقات ، فتدرج معهم وأخذهم بالموادة — كيلا ينفروا منه — حتى وصل الى غايته ، وأكمل الله دينه وأتم عليهم نعمته ، ورضى لهم الإسلام ديناً « اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً » .

وكان مما نظمه وهدبه نظام التوريث . فقد كان العرب في جاهليتهم يتوارثون بأمرين النسب وهو القرابة والسبب وهو التحالف والتبني ، غير أن الإرث بالنسب كان قاصراً على من يمسد ركوب الخيل ويقهر الأعداء وهم الرجال الأشداء ، فلا إرث لصغير ولا لامرأة . أما كانت أو أختا أو زوجة أو بنتا .

وأما الحلف : فكان يقوم على تعاقد بين رجلين على النصرة . فإذا قال الرجل لغيره : « دى دمك وهدى هدمك وترقى وأردك وتطلب بى وأطلب بك (١) » وقبل الآخر ذلك تم الحلف والتعاقد ، فإذا مات أحدهما قبل صاحبه كان للحي من ميراثه ماشرطه له أو سدس ماله إن لم يكن بينهما شرط . ويسمى هذا بميراث الحلف وميراث المعاقة .

وأما التبني : فقد كان من عاداتهم أن الرجل الكبير منهم إذا أعجب بفلام أو شاب تهنأه فينسب له دون أبيه المعروف ، فإذا مات مدعى البنوة ورثه المتبني ويشارك أبناؤه الحقيقيين إن وجد منهم من يستحق الميراث وإلا انفرد بالميراث .

ظل ذلك النظام في صدر الإسلام فترة من الزمن إلى أن جاء دور الميراث في التشريع ، فشرح لهم نظاماً مؤقتاً مبنياً على الهجرة من مكة إلى المدينة ، والمواخاة بين المهاجرين والأنصار ، فقد كان المسلمون في مكة قلة ضعفاء يحتاجون إلى النصرة والمعونة ، فلما هاجر رسول الله إلى المدينة وأوجب الله على المؤمنين الهجرة إليها هاجر منهم كثير ، فأوامم الأنصار في بيوتهم ، وآثروهم على أنفسهم بأموالهم ونصروهم ، وآخى رسول الله بين المهاجرين والأنصار ، فإذا مات

(١) الهدم - المهدر من الدماء ، وقيل التبر . أى قبرى قبرك . ومعنى دى دمك إن طلب دمك فقد طلب دى ، وهدى هدمك . إن أهدر دمك فقد أهدر دى ، أو هدى بنفسك . دى كهدبك إيفك دمك .

المهاجرى ولم يكن له ولى من قرابته بالمدينة ورثه أخوه الانصارى ولا يرثه
قريبه المسلم الذى لم يهاجر من مكة . كما جاء فى قوله تعالى :

« إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله والذين
آووا ونصرنا أولئك بعضهم أولياء بعض ، والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم
من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا وإن استنصروكم فى الدين فعليكم النصر إلا على
قوم بينكم وبينهم ميثاق والله بما تعملون بصير (١) » .

والولاية فى هذه الآية هى الوراثة التى سببها القرابة المحكمية بين المهاجرين
والانصار . كما روى ذلك عن بعض السلف . كابن عباس والحسن وجاهد وقتادة .

والحكمة فى هذا التشريع تشجيع المؤمنين على الهجرة ليكثروا قوة واحدة
أمام الأعداء وزيادة الألفة بين المهاجرين والانصار وإحكام الرباط بينهم .

واستمر ذلك الى أن زال سببه وكثر المسلمون وقويت شوكتهم وتم فتح
مكة ففسخ وجوب الهجرة اليها بالحديث « لاهجرة بعد الفتح » ولسخ تبعاً لذلك
التوارث بالهجرة والمؤاخاة بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض
فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين (٢) » .

هذا مذهب لإليه جمهور المفسرين والفقهاء . ويرى البعض أنه لا توارث
بالهجرة والمؤاخاة ، لأن معنى الولاية فى آية الأنفال هو النصرة والتعاون
لا الوراثة . وعلى هذا لا تكون الآية منسوخة كما يرى الفريق الأول .

(١) الأنفال — ٧٢

(٢) الأحزاب — ٤ و ه ومعنى فى كتاب الله ، أى فى حكمه التى كتبه على عباده
المؤمنين وأوجب عليهم به صلة الأرحام .

ويمكن أن يقال : إن الولاية في الآية الأولى عامة فيدخل فيها الوراثة لأنها مبنية على الولاية ، وعلى هذا تكون الآية الثانية مخصصة لمعوم الآية الأولى أو ناسخة لها في بعض أفرادها فلا يكون النسخ كلياً .

ثم أبطل (١) الميراث بالتبني بعد ما أبطل التبني في صراحة لاقتبل التأويل بقوله تعالى : « وما جعل أدياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهتدي السبيل ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فاعخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما عمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً » (٢)

وقوله « ما كان عند أبائكم من رجالكم ولكن رسول الله وعامة النبيين وكان الله بكل شيء عليماً » (٣)

وبما يجب ملاحظته هنا أن التبني غير دعوى السبب الحقيقية . فمن ادعى بنوة ولد وتوافرت الشروط المعتبرة في ذلك ثبت نسبه ويكون للدعي نسبه الميراث كبقية الورثة . لكن يلبي الإحتياط في ذلك لتلا يكون ذريعة إلى إبطال حقوق الورثة الآخرين .

وأما الإرث بالحلف والمعاقدة فقد أقره الإسلام أول الأمر . كما يشير إليه قوله تعالى : « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والنبي عتدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شديداً » (٤)

(١) وبعبارة بعض الكاتمين بنسخ الميراث بالتبني لا يفتق معنى النسخ الاصطلاحي في الإسلام . وهو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر . لأن الميراث بالتبني في صدر الإسلام لم يكن حكماً شرعياً نزل به الوحي حتى يقال : إنه نسخ ، بل كان تركاً لما تردده قبل الإسلام حتى يحين وقت التفسير للام
(٢٠٢) الأحزاب آيات ١٠٤ - ١٠٥

(٤) النساء - ٢٣ فرائضهم « الذين عتدت إيمانكم » بالمواخاة بسبب الهجرة

ثم نسخ ذلك بقوله تعالى في سورة الاحزاب : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين » كما ذهب اليه جمهور العلماء .

ويرى البعض « وم الحنفية » أنه لم ينسخ الميراث به كلية ، بل بقي منه نوع وهو الارث بولاء الموالاة ، ولكنه مؤخر عن الارث بالقرابة بأنواعها والزوجية ، فاذا كان للتوفى وارث من هؤلاء كان أولى بالميراث من الحليف فيقدم عليه ، فاذا لم يكن له وارث منهم فالميراث لهذا الحليف ، ويسمونه الارث بالموالاة (١) وسيأتى زيادة بيان لهذا .

وأما الإرث بالقرابة والنسب ، فقد أقره الاسلام ، ولكنه حمله للأولاد كبيرهم وصغيرهم ذكورهم وأنثاهم وقويهم وضعيفهم ، وأشرك معهم سائر الأقارب الذين يمتون الى الميت بنسب قريب ، وبين نصيب البعض تفصيلا وأجل الحكم في حق الباقيين .

وجعل الزوجية سببا آخر من أسباب الميراث بالنسبة لطرف الزوجية والزوج والزوجية ، على حد سواء . كما جعل ولادة العتاقة سببا ثالثا .

هذا هو الإطار العام الذي شرح الميراث في الإسلام بداخله ، ولكن

وبعضهم بما مرأى من ذلك فيشمل ما كان يوارث به أهل الجاهلية بالمعاقبة والمطلب والناسخ له أية الأحزاب لا آية الأنفال « لان سورة الانفال نزلت قبل سورة النساء » (١) يقول الجساس الحنفى في تفسيره : فجملة ما حصل عليه التوارث بالاسباب في أول الاسلام . التبني والهجرة والموالاة ، ثم نسخ للبريات بالتبني والهجرة والموالاة ، وأما الخلف فقد بينا أنه جلت القرابة أولى منه ولم ينسخ اذا لم تكن قرابة ، ومن الأسباب التي طرد بها التوارث في الاسلام ولادة العتاقة والزوجية وولادة الموالاة . وهو عندنا يجري مجرى الخلف وانما يتت حكمه اذا لم يكن وارث من صبه أو ذى رحم فجميع ما انتقلت طوبه موازيت الاسلام للسبب والنسب وكل منهما على اتحاد « اهـ

تشرجه لم يأت، فصفة واحدة كما أشرنا إلى ذلك من قبل ، بل تدرج معهم به كيلا يقل عليهم، وتفرغته نفوسهم فأجل فيه ثم انفصل .

فأنزل الله - أول ما أنزل بشأن التركات قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين . » فمن بدله بعد ما جمعه فلأنما إثم على الذين يدلونه إن الله سميع عليم . فمن خاف من سمع من سجنفاً أو إثمها فاصبح بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم (١) .

ففي هذه الآية يوجب الله للوالدين والأقربين حقاً في مال الشخص ، وللمتكملة وكل عقديرة اليه يقوم به إذا قرب موته بظهور علامات وأوشك أن يتزل به ، . وفي إيجاب الوصية لهؤلاء بينان لأن لهم حقاً في ماله فلا يوزعه بكل من يشاء ويحرم منه من يشاء ، . وفي عدم التقدير إرضاء للمستمع وتحقيق لأغراضهم فيوزع الشخص ماله عليهم كل على حسب منزلته عنده وعلى مقدار نصيبه له بعد أن يكون بالمعروف .

ولما كانت النفوس ميالة إلى التغيير والتبديل فيما لا يوافق هواها يحذر الله المبطلين وتوعدهم بالعقاب ، . ونفى الإثم عن يبدل بقصد الإصلاح .

ولما استقر ذلك في نفوسهم وأصبح معلوماً لهم أن هؤلاء الأقربين نصيباً مفروضاً في أموالهم جاءت الخطوة الثانية وهي تقسيم التركة وبيان الانصباء قطعاً للتزاح بين أفراد الأسرة الواحدة ، ومنعاً لما صاه يحدث من التغيير والتبديل في الوصية أو إثمارة الحقد بين الوارثين نتيجة تقسيم غير عادل . فأنزل الله سبحانه الآية الأولى بشأن الميراث . يبين أن الرجال نصيباً وللنساء نصيباً - مهما كانت قسمة التركة - والرجال نصيب مما ترك الوالدان

والأقربون والنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل بقوله أو كشف نصيباً مقرباً. (١)

وهذا الإجمال لم ينس منه الأقرباء غير الوازئين واليتامى والمساكين ، بل حتى إصطائهم إن كان المال كثيراً وتطبيب عاظمهم والاعتذار إليهم إن كان قليلاً بقوله بعد هذه الآية : « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فادعهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً » (٢) .

نزلت هذه الآية بعد أن تمددت الشكوى من حرمان البنات والزوجات .

فقد روى أنه لما توفي أوس بن ثابت الأنصاري كان كلاً أمراًته وثلاثة بناته . وابن حم . وقام ابنه عمه سويد ورجلته فأخذ أمواله ولم يعطها شيئاً لزوجته وبناته فذهبت أمراًته شاكية لرسول الله ؛ فأرسل إليهما رسول الله وسألها فقال : يا رسول الله ولدها لا يركب فرساً ولا يحمل كلاً ولا ينكح خدوا ؛ فقال رسول الله : « انصرفا حتى أنظر ما يحدث الله لي فيهن » . فأنزل الله آية : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون . . . »

فأرسل إليهما رسول الله ؛ ألا يفرقا من حال أوس شيئاً فإن الله يجعل لبناته نصيباً ولم يبين كم هو حتى أنظر ما ينزل ربنا فأبواه الله : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . . . الآيات . فأرسل إليهما . أن أعطينا زوجة أوس الثمن ولبناته الثلثين ولسكنا بقية المال » (٣) .

وروى أصحاب السنن عن جابر بن عبد الله قال : جاءت : امرأة سعد بن

(١) ، (٢) النساء — ٧ ، ٨ .

(٣) تفسير القرطبي ج ٥ ص ٤٦ وما بعدها ..

الربيع إلى رسول الله بابتئها من سعد فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عهدهما أخذ ما لهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان إلا بمال فقال: يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث؛ فأرسل رسول الله إلى عهدهما فقال: أحط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثلث وما بقى فهو لك (١) والمراد آية الميراث في هذا الحديث قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» فإن كن لسان فوق الثلثين فلهن ثلثا ما ترك..

والحديث الأول يدل على أن الآيات المفصلة للأوصياء تأخرت في النزول عن الآية الجامعة «لرجال نصيب».. فيكون تفصيل الوارثين وبيان أنصبتهم هو الخطوة الثالثة في تشرية الميراث.

ومن يقرأ الآيات المفصلة يجد ما تبين في وضوح مقدار الانصبا وأنه فريضة من الله مع الإشارة إلى حكمة هذا التقسيم، وأنه من صنع الحكيم سبحانه الذي يضع الشيء في موضعه «وَأَبَاقُكُمْ وَأَبْنَاكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةٌ مِنْ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ عَلِيًّا حَكِيمًا».

وبعد أن بينت الآيات نصيب الأبوين والابناء ذكوراً وإناثاً والأزواج والزوجات والأخوة لأم غنمت بالوعد والوعيد. الوعد على طاعة الله ورسوله في احترام حدوده التي حدها، والوعيد على العصيان وتعدي الحدود.

وتلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار

(١) متى الأخبار يشرح نيل الأوطار ج ٤ ص ٤٨. واسترجاع المال منهما يدل على أن الإسلام لم يفرم على تورثهم الكبير دون الصغار والنساء ولم يكن ذلك في شرعنا قط لأنه لو كان ثم نسخ ما استرجع رسول الله ذلك للميراث من أخذه لأن الأحكام النافذة لا تتغير للماضي بل يصل بها إلى المستقبل فقط. تهذيب القرطبي ج ٥ ص ٥٨.

عالمين فيها وذلك الفوز العظيم . ومن يعص الله ورسوله ويتمدد حدوده يدخله ناراً عالماً فيها وله عذاب مهين ، (١) .

ومن هذا الوعد والوعيد وتسمية ذلك التقسيم بحدود الله نعلم أن تشريع الميراث أبدى لا يقبل التعديل ولا التغيير من أى لسان كانتنا من كان ، وأن الله رضيه لنا إلى يوم الدين ، فكل تفكير في تغيير هذه الأصول خروج على نظام الله الذى رضيه لعباده ، وتعمد على المشرح الأكبر الذى يحيط بكل شئ علماً . الحكيم الذى يضع الشئ في موضعه . وهو الذى وصف لنا بأنه قليل ، وما أوتيت من العلم إلا قليلاً ، وإن علم العباد مهما بلغ فلا يساوى شيئاً من علمه ، وأن علمه فوق كل ذى علم ، وفوق كل ذى علم عليم .

ألا فليقت الله هؤلاء المدعون الذين يتعقون بما لا يعرفون مناديين بتغيير قواعد الميراث ، فيطلبون المساواة بين المرأة والرجل في الميراث بعد أن تغيرت الظروف والاحوال ، ويدعون أن قسمة الميراث في كتاب الله فيها إجحاف بالمرأة ، وغاب عنهم أن الله الذى حد هذه الحدود هو الذى أنصف المرأة وجعل لها نصيباً مفروضاً بعد أن لم يكن لها حظ منه ، بل كانت تورث في أغلب الحالات كالمحتاج . وسنزيد ذلك توضيحاً عند الكلام على حكمة مشروعية الإرث .

تلك هي الخطوات التى خطاها تشريع الميراث في الاسلام حتى استقر على وضعه ، الأخير وقد وضع القرآن أصوله ثم فصل الكثير من أحكامه وجاءت السنة مكملة ومتممة ، ثم أجمع الصحابة على بعض أحكامه ، فلم يبق لإجتهاد الفقهاء منه بعد ذلك إلا القليل الذى يرجع إلى ترتيب الوردية أو تفصيل نوع من أنواعهم

التي أحلها القرآن . فالقرآن في سور النساء والانفال والاحزاب بين ميراث الابوين والاولاد ذكوراً وإناثاً وميراث الزوجين والاخوة والاخوات لأم والاخوات لأب وأم أو لأب تفصيلاً وميراث ذوى الارحام لإجمالا .

وجاءت السنة مبينة ميراث الجدة وبنت الابن مع البنت ، والاخت مع البنت كما بين الإرث بولام التناقة وميراث العصبات مع أصحاب الفروض وبعض شروط الارث .

وكان لإجتهاد الصحابة بعد ذلك في مسائل اختلفت فيها أنظارهم لعدم وجود النص الصريح . كيراث الجد مع الاخوة ، والاخوة الأشقاء مع الاخوة لأم إذ لم يبق للعصبات شيء . وبعض مسائل المول والرد وذوى الارحام وأصنافهم ، وظلوا مختلفين في بعضها وزال اختلافهم في بعضها كما سيأتى تفصيله إن شاء الله .

وقد اشتهر بعض الصحابة باتقان قواعد الميراث وأحكامه على رأسهم زيد بن ثابت الذي شهد له رسول الله بذلك في الحديث الذي رواه الترمذى والنسائى وابن ماجه بسندهم عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أرحم أمتى بأمتى أبو بكر ، وأشدّها في دين الله عمر ، وأصدقها حياء عثمان ، وأعلمها بالحلّال والحرام معاذ بن جبل وأقرأها لكتاب الله عز وجل أنى ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت » ، ولكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح ، (١)

ومن بعده أبو بكر وعمر فقد روى أن كلا منهما خطب في خلافة فقال : أيها الناس من أراد أن يسأل عن الفرائض فليأت زيد بن ثابت إلى آخر

(١) متفق الاخبار بفتح نيل الاوطار ج ٦ ص ٤ .

ما جاء في أعلام المتقين . ولقد أرسله كل منهما لتسمة الميراث في أكثر من مناسبة .

ومن هؤلاء أيضاً علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود .

٢ — أهمية وعناية القامعين على هذه الشريعة به :

ولاهية الميراث في شريعة الله حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه والمحافظة عليه .

روى ابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تعلموا القرائن وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو أول شيء يلحق وهو أول شيء ينزع من أمتي » .

وروى أبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله قال : « العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل . آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة جادة » (١) .

وروى عن ابن مسعود قال قال رسول الله : « تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا القرائن وعلموها الناس ، وتعلموا العلم وعلموه الناس فانها امرئ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يفصل بينهما » .

(١) يقول القرطبي في تفسيره ج ٦ ص ٦٥ وما بعدها به أن روى هذا الحديث : قال الخطابي أبو سليمان : الآية المحكمة هي كتاب الله تعالى ، والسنة القائمة هي الناجية مما جاء عنه صلى الله عليه وسلم من السنن الثابتة ، وقوله أو فريضة جادة يحتمل وجهين . الأول : أحدهما أن يكون من العدل في القسمة فتكون معدلة على الانصاف والسهام للأكثرية في الكتاب والسنة ، والوجه الآخر أن تكون مستتبطة من الكتاب والسنة ومن معهما فتكون هذه الفريضة معدلة ما أخذ من الكتاب والسنة إذ كانت في معنى ما أخذ منها نصاً . « اهـ »

وكذلك ظهرت عناية أصحاب رسول الله من بعده بهذا العلم فيما روى عنهم من مناظرات ومناقشات في مسائله وما روى عنهم من مقالات تخص على تعلمه ، فكان ابن مسعود يقول لأصحابه عند روايته الحديث السابق : « تعلموا الفرائض ولا يكون أحدكم كرجل يقيه أعرابي فقال : أمهاجر أنت ؟ ثم قال : إن إنساناً من أهل مات فكيف يقسم ميراثه . قال لأدري ، قال : فما فضلكم علينا تفرقون القرآن ولا تعلمون الفرائض » (١) .

وجاء الفقهاء من بعدهم وأولوه عناية فائقة ظهر ذلك عند تدوين الفقه الإسلامي ، فكان باب الموارث من أم أبوابه وأدق مباحثه ، وقد أفرده كثير من الفقهاء بمؤلفات خاصة ، بل جعلوه علماً مستقلاً سموه « علم الميراث » ، وعلم الفرائض ، وسموا العالم به فاضلاً وفرضياً وفراضاً . لأن الفرائض جمع فريضة ككذا في جمع حقيقة ، ومخالف جمع حقيقة .

وهي مأخوذة من الفرض الذي له عدة معان لغوية . منها التقدير كما في قوله تعالى « وقد فرضتم لمن فريضة فنصف ما فرضتم » (٢) أي قد قسم .

(١) راجع تفسير القرطبي ج ٦ ص ٦٠٠ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٤٦ ، والمبسوط للسرعي ج ٢٩ ص ١٢٦ . قالها نصف العلم قال ابن الصلاح إن لفظة النصف هنا عبارة عن القسم الواحد وان لم يتساويا ، وقال ابن حيت : إما قبل له نصف العلم لأنه ينظر به الناس حكمهم وفيه تحريض على تعلم الفرائض وترغيب في حفظها ، لأنها أول شيء يلي من الأحكام ، وقيل إنما جعلها نصف العلم . لأنها متعلقة بأحدى حالي الإنسان وهي حالة الوفاة وبهية الأحكام متعلقة بحالة الحياة . وقال شارح السراج ص ٦ وما بعدها . وإتمام عمل الفرائض نصف العلم إما لاختصاصها بأحدى حالي الإنسان وهو الموت . وأما لاختصاصها بأحد سببي الموت وهو الضرورى دون الاختيارى ، وإما لترغيب في تعلمها لكونها أمورا مهمة .

قال هذا على رواية تعلموا الفرائض ، وأما على رواية تعلموا العلم وعلموه الفرائض وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فيحتمل أن يراد بالفرائض مادة كذا ويحتمل أن يراد بها ما فرض الله على عباده من التكليفات .

ومنها التبيين كما في قوله تعالى : « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم (١) » ،
ومنها التنزيل كما في قوله تعالى « إن الذي فرض عليك القرآن لرادك إلى
معاد (٢) » ، ومنها الإجلال كما في قوله سبحانه « ما كن على النبي من حرج فيما
فرض الله له (٣) » .

وكل هذه المعاني للفرض موجودة في الميراث ، لأن سهام الوراثين فيه
مقدرة بينها الله وأمرها في كتابه وأحلبها للوراثين (٤) .

٣ - التعريف بالميراث

الميراث يطلق باطلاقين . أولهما . بمعنى المصدر ، وثانيها . بمعنى اسم المفعول .
أى الموروث .

والميراث بالمعنى المصدرى له معنيان .

أحدهما : البقاء ، ومنه اسم الله تعالى الوارث فإن معناه الباقي بعد فناء خلقه .
ثانيها : انتقال الشيء من شخص لآخر حيا كان . كانتقال الأموال والأعيان
من شخص لآخر حقيقة كانتقال المال إلى وارث موجود حقيقة أو حكما كانتقاله
إلى الحمل قبل ولادته ؛ أو معتويا . كانتقال العلم والخلق . ومن ذلك خبر
والعلماء ورثة الأنبياء .

والميراث بمعنى اسم المفعول مرادف للارث ، ومعناه في اللغة . الأصل
والبقية . سمى به ما يتركه الميت من مال لأنه بقية تركها الوارث .

(١) التحريم - ٤ (٢) القصص - ٨٥ (٣) الأحزاب - ٣٨

(٤) راجع حاشية الفناوى على شرح السراجية ص ٤٨ .

والميراث في اصطلاح الفقهاء : هو اسم لما يستحقه الوراث من موزمه بسبب من أسباب الارث .

وعرفوا علم الميراث بأنه : قواعد من الفقه والغنساب يتوصل بها إلى معرفة الحقوق المتعلقة بالتركة ونصيب كل وارث منها .

فهو يتكلم عن الحقوق المتعلقة بالتركة إجمالاً وترتيبها وأسباب الميراث وشروطه وموانعه ، وأنواع الورثة ، وبيان نصيب كل واحد ، وحجب بعض الورثة حجباً كلياً أو جزئياً ، وألوه والرد ، والمخارجة وتصحيح المسائل إلى غير ذلك مما يتوقف عليه تقسيم التركات بين أصحابها .

٤ - حكمة مشروعية الارث

بين الانسان والمال علاقة نظمتها الشرائع وسميتها الملك ، وبها تمكن الانسان من أن يتفرد بالتصرف في هذا المال فيستثمره وينتفع به عينا أو مستبدلاً ، فإذا تحققت هذه العلاقة كان الانسان مالكا والمال مملوكا .

والانسان حر يحس بطبعه على الاستزادة من التملك . وهو محتاج الى المال ما دام على قيد الحياة فإذا مات انقطع حاجته وبطلت أهليته الملك فكان من الضروري أن يخلفه مالك جديد ينسب إليه ، فلو جعل ذلك المالك الجديد أول شخص يحوز به ويستولى عليه لأدى إلى التشاحن والتقاتل بين الناس ، وتصبح الملكية تابعة للقوة والبطش ، وفي هذا من الفساد ما فيه .

ولو جعل الوارث هو الدولة لانتفى التشاحن والتقاتل ولكن يعطل على المجتمع الضرر من نافذة أخرى . هي أن الشخص إذا علم أن هذا هو المسير المنتظر لما يجمعه من أموال لقصر في سعيه واكتفى بما يسد حاجته ساعة فساعة أو يوماً

فيوما ، أو فتح باب الاسراف على أمواله حتى لا يذر من بعده شيئا يورث .

ولا استقرار للمجتمع مع تقصير أو اسراف ، فكلاهما من معاول الهدم في بناء المجتمع وعمارة الكون .

من أجل ذلك عاجلت الشرائع هذه الحالة فجعلت الميراث للأقرباء ومن يحرص الشخص على مصالحهم ويهمه أمرهم ليطمئن الناس على مصير أموالهم فانهم يجبولون على إيصال النفع لمن تربطهم به رابطة قوية من قرابة أو سبب .

وكان تشريع الاسلام أعدل تلك الشرائع ، لأنه من وضع الله رب العالمين الخبير بأسرار النفوس ، العليم بمصالح عباده الذين استغلّفهم في الأرض لعبادتها « إني أعلم ما لا تعلمون » .

لذلك أبطل من نظام الارث في الجاهلية ما كان منشؤه الهوى والغرض ومنع الظلم فعدل منه ما اختلط فيه الفساد بالصلاح . كما بينا ذلك من قبل .

« آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما »

فما يقال من حين لآخر من يزعمون أنهم أنصار المرأة . كيف فضل الاسلام الرجل على المرأة في الميراث ؟ وينادون بتسويتها بالرجل بعد أن زاحته في أعماله ووصلت الى ما وصلت إليه .

ما يقال من ذلك كلام نابع من الهوى صادر عن الجهل بشريعة الله المحكمة .

ونحن نقول لهؤلاء : أنتم أعلم أم الله ؟

إن الله الذي خلق الرجل والمرأة وجعل لكل منهما تكوينا خاصا واستعدادا خاصا شرح لكل منهما أحكاما تلائم طبيعته واستعداده ، فسوى بينهما في أصل

الإنسانية والحرية والكرامة ، وكاف كلا منهما بما يستطيع « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » وجعل له من الحقوق ما يتفق وما عليه من واجبات .

لجّل على الرجل الكد والسعي والزاهم بالانفاق على نفسه وعلى من يعولهم ، كما ألزمه بالانفاق على زوجته وإن كانت صاحبة مال كثير « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهها » (١)

ومن هنا جعل له القوامه على النساء « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » (٢)

فهو إذاً راعي الأسرة وحاميها وحامل أعبائها المادية والمعنوية ، ولم يكلف المرأة شيئاً من ذلك ، بل جعلها حرثاً للنسل « لتساوكم حرث لكم » (٣)

كما جعلها سكناً للرجل بأوى إلبها فتذهب متاعبه وتسرى عنه همومهم ، ويربطها بالرجل برباط المودة والرحمة لتحفظ سره وترعى شؤنه وشئون أولادها « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » (٤)

« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لأنكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك » (٥) .

ومن هنا لم يجعل عليها واجبات مالية ، بل جعل نفقتها على زوجها ، فإذا لم يكن لها زوج فنفتها في مالها إن كان لها مال فإن لم يكن لها مال فنفتها على

(١) الطلاق - ٧ (٢) النساء - ٣٤ (٣) البقرة - ٢٢٣ (٤) الروم - ٢١

(٥) الهجرة - ٢٣٢

وليها من الرجال ، فعل ذلك رحمة بها لتتفرغ لوظيفتها التي خلقت لها ، فتكون حاجتها إلى المال أقل من حاجة الرجل إليها .

فلا غرابة أن جعل الحكيم سبحانه نصيبها على النصف من نصيب الرجل الذي في مرتبتها ، فأين النزن الذي وقع عليها من قسمة الله جل وعلا ١٢

إن الله الذي خلقها وكرمها أبرئها وأحرص على مصلحتها من أولئك الذين يذمون أنهم أنصروها .

أليس هو الذي رفع عنها ظلم الجاهلية ، وكفل لها الحياة بتحريم وثناها في التراب . ورتب لها حياة زوجية هائلة لحماها من تصف الرجل الجاهل أثناء الزوجية وبهدمها فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ، (١) .

« ولذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا . ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » ، (٢) .

« وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا » ، (٣) .

على أن تفضيل الرجل على المرأة في الميراث ليس مطردا في جميع الحالات فقد تتساوى معه في ميراث الأخوة والأخوات لأم ، وكذا في ميراث الأب والأم والجد والجددة في بعض أحوالهم .

(١) النساء - ١٩ (٢) البقرة - ٢٣١

(٣) النساء - ٢١، ٢٠

• - لقانون المطبق في بلادنا في أحكام الموارث

كان عمل القضاء في مصر مثل غيرها من البلدان الإسلامية أول الأمر عملا حرا موكولا إلى اجتهد القاضى نفسه إذا لم يجد نصا إلى أن تكونت المذاهب وانتشر التقليد ؛ فكان القاضى يعمل بمذهبه لا يخرج عنه ؛ ثم تطورت الأمور عندهما أصبحت تابعة للدولة العثمانية ، فأصبح المذهب المطبق فيها هو المذهب الحنفى الذى كان مذهبا رسميا لتلك الدولة ، واستمر الأمر كذلك حتى بعد انفصال مصر عنها واستقلالها .

ولما وجدت محاولات لتقنين أحكام الأحوال الشخصية التى انحصر عمل المحاكم الشرعية فى الفصل فى منازعاتها كانت نتيجتها صدور بعض القوانين فى مسائل تتعلق بالزواج والطلاق والنفقات وغيرها ، وفيما عدا هذه المسائل المقتنة كان القضاء يجرى على الراجح من مذهب أبى حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ثم رأت الحكومة استجابة لرغبات الناس فى تقنين أحكام الأحوال الشخصية كلها والتخلص من التقيد بمذهب معين وفقا بالناس فوافق مجلس الوزراء فى ديسمبر سنة ١٩٣٦ على تشكيل لجنة لتقوم بوضع مشروع قانون شامل لمسائل الأحوال الشخصية وما هو من اختصاص المحاكم الشرعية فشكلت اللجنة وبدأت عملها فكان أول ما أخرجته مشروع قانون الموارث وصدر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى ٦ من أغسطس من تلك السنة ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٢ أغسطس وبدأ العمل به بعد شهر من نشره عملا بالمادة الثانية من قانون إصداره ونصها على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

التعريف بهذا القانون

هذا القانون لا يعتبر تشريعا وضعيا غالبا كالقوانين الاخرى التي يفوض أمرها للسلطة التشريعية تصنع ما تشاء من غير تقيد إلا بما ترى فيه المصلحة ، بل كان تشريعا قيد واضعوه بأخذ أحكامه من أقوال الفقهاء في الشريعة الاسلامية دون الخروج عنها في شيء . لان مذكرة وزارة الحفائية الخاصة بتأليف لجنة الاحوال الشخصية التي وافق عليها مجلس الوزراء تصرح في مادتها الثانية : بأن على اللجنة أن تهمل كتاب الاحكام الشخصية لتدري بأشأ أصلا لمشروع القانون الذي تعده ، وهو كتاب مأخوذ من الفقه الاسلامي وبخاصة مذهب الحنفية .

والمذكرة الايضاحية لهذا القانون تقول : « لان ما لم ينص عليه من الاحكام في هذا القانون يرجع فيه إلى الرجوع من مذهب أبي حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من اللائحة بترتيب المحاكم الشرعية » .

يوجد اشتمل هذا القانون على نوعين من الاحكام . النوع اجمع عليه بين الفقهاء لا اختلاف فيه الاستناد إلى أدلة قطعية ، ولم يكن للجنة فيه عمل إلا في المصلحة العامة القانونية . ونوع آخر يختلف في أحكامه بينهم فكان للجنة فيه عملان : أولهما : اختيار الرأي الملائم من بين آراء الفقهاء ، وثانيهما : الصياغة القانونية .

وبذلك لم يتقيد هذا القانون بمذهب معين وإن كان أكثر أحكامه مأخوذاً من المذهب الحنفي . ولم يخالفه إلا في مسائل محدودة منتهى إليها فيما جدد .

وعلى هذا لا يجوز لشراحه ولا لمطبقيه أن يفهموا من إحدى موادها بأي طريق من طرق الدلالة ما يخالف نصاً قاطعاً في كتاب الله ولا في سنة رسوله أو حكماً أجمع عليه الفقهاء .

ومن هنا قال وزير العدل عند مناقشة مشروع القانون في مجلس النواب
« إن الأحكام المأخوذة من نصوص قطعية كالخاصة بأصحاب الفروض والعصبات
لا يجوز أن تعرض لها وإلا لكان معنى ذلك أننا نريد تعديل أحكامها ، ولا أظن
أن فينا من يريد ذلك ، لأن هذه الأحكام مأخوذة من كتاب الله وأمرها متفق
عليه ولا عمل اللجنة فيها إلا صياغتها »

ثم إنه قانون عام يسرى على المصريين جميعا على اختلاف دياناتهم لإفراق بين
مسلمين وغيرهم من المسيحيين واليهود فالمادة (٨٧٥) من القانون المدنى تنص في
فقرتها الاولى على أن : « تعيين الوراثة وتحديد أنصبتهم في الارث وانتقال التركة
إليهم تسرى في شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها »

فسيبان هذا القانون عام بالنسبة للمصريين سواء كانوا مقيمين في مصر بحكم
القوانين المحلية أو خارج مصر بمقتضى المعاهدات وقواعد القانون الدولى الخاص
وهى تنص على تطبيق قانون بلد المتوفى بالنسبة لكل مصرى مسالما كان أو غير مسلم .

أما إذا كان المتوفى من الجاليات الأجنبية فان كانت له جنسية واحدة أجنبية
فانه يطبق عليه أحكام قانون بلده مسلما كان أو غير مسلم إلا إذا كانت مخالفة للنظام
العام عندنا كالقوانين التى تسوى بين الذكر والانثى في الميراث لثبوت عدم النسوية
بالدليل القاطع في الاسلام وهو دين الدولة الرسمى .

وإن كانت له جنسيتان إحداها مصرية والأخرى أجنبية طبق القانون المصرى
دون قانون الدولة الأخرى التى يحمل جنسيتها (١) .

(١) وهذا ما نصت عليه اتفاقية لاهاي للتعدي عام ١٩٣٠ لتعين القانون الدولى ففعلت
المادة الثالثة فيها . « انه إذا كان لشخص جنسيتان أو أكثر جاز لكل دولة من الدول التى يتبع
بجنسيتها أن تعتبره من رعايلها » ، وعلى هذا يكون السلطات الوطنية أن تتجاهل انتماء
الشخص لأي دولة أخرى . نفس الدين الزكوى . في كتابه : الجنسية ومركز الاجاب من ١٠٢

بـوليس لهذا القانون أثر رجعي لعدم النص على ذلك فيه . وهو مشتمل على ثمان وأربعين مادة وينقسم إلى ثمانية أبواب .

الباب الاول في أحكام عامة تتضمن شروط استحقاق الارث وترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة وموانع الارث .

والباب الثاني : في اسباب الارث وانواعه من الارث بالفرض والتمصيب وبيان من يرث بكل منهما .

والباب الثالث في الحجب ، وهو أن الشخص يكون أهلا للارث ولكنه لا يرث لوجود وارث آخر وتفصيل أنواع الحجب ومن يلحقهم .

والباب الرابع في الرد : وهو توزيع بقية التركة على أصحاب الفروض إذا لم تستغرق فروضهم كل التركة ولم يكن معهم عاصب .

والباب الخامس في إرث ذوى الارحام : وهم من عدا أصحاب الفروض والمصبات من الاقارب .

والباب السادس في الارث بالصعوبة السيية وهي ولاء العتاقة .

والباب السابع في استحقاق التركة بغير ارث . وهو المقر له بالنسب على غير المقر .

الباب الثامن في أحكام متنوعة تشتمل على بيان ميراث الحمل والمفقود والخشى وولد الزنا وولد القمان والتخارج .

وقد جاء في هذا القانون تعديل لبعض الاحكام التي كان معمولاً بها قبل صدوره . وهذا التعديل قصد به أمران .

اولهما : رفع المخرج عن الناس بالزامهم بأحكام مذهب معين قد يكون في

بعض أحكامه متفق مع أن في المذاهب الأخرى ما يفك هذا الصيق . لأن اختلاف المذاهب من رحمة الله بعباده يأخذون منها بما يحقق مصلحتهم . ويسار التطورات الاجتماعية في أممتهم .

ثانيهما : الملامة بين القوانين في الدولة الواحدة . فقد كان المعمول به قبل هذا القانون مثلاً . أن القتل المبالغ من الإرث هو القتل المباشر سواء أكان عمداً أم شبه عمد أم خطأ أم جاربياً يجري الخطأ .

وأما إذا كان قتلًا بالتسبب فلا يمنع من الإرث . وعلى هذا المذهب من أطلق وصاحبة على صيد فأنحرفت عنه وقتلت مورثه ، ومن ترددت من عار فسقط على مورثه فأماه . ومن اغتلب وهو قائم على مورثه فأماه . يمنع كل هؤلاء من الميراث لأنهم بائنون القتل .

ومن شهد زوراً على مورثه لحكم عليه بالإعدام ونفذ فيه ، ومن حفر جفرة في طريق بدوي إذن وهو يعلم أن مورثه يمر فيها . فأتى مورثه بسقطة فيها ، ومن حرض غيره على قتل مورثه فقتله ، فهؤلاء لا ينعون من الميراث لعدم مباشرتهم القتل ولأن كانوا تسببوا فيه .

ولمنا كانت هذه الحلات المنسوبة فيسبب القاتل من الميراث منها ما يتحقق فيها القصد الجنائي كالقتل العمد وشبهه ، ومنه ما لا يتحقق فيه ذلك كالقتل خطأ وما أجرى مجراه . كما أن القتل بسبب يتحقق فيه القصد الجنائي وهو غير مالمع من الميراث . مع أن العلة في حرمان القاتل منه هي معاملته بنقيض مقصوده ، لأنه تخيل الضم قبل أوانه فيستحق الحرمان ، وهذه العلة تقوم على القصد الجنائي وهو لا يتوفر في بعض صور القتل المالمع في هذا المذهب وتتحقق في القتل بسبب وهو غير مالمع . وبعبارة أخرى : إلى تختلف المالمع عن القسمة أو وجود المالمع

بدون علة. كما كان يترتب عليه في بعض الصور أن يتحقق الوصف الجنائي في عمل الشخص وتحكم محكمة الجنايات باعدامه فيما إذا قتل عمداً قتلاً غير مباشر بل تسبياً بينما تحكم المحاكم الشرعية بعدم حرمانه من الميراث..

وبالعكس فيما إذا قتل خطأ فإن المحاكم الشرعية تحكم بحرمانه من الميراث لأنه باشر القتل بينما تحكم الجنايات لا تأخذه جنائياً لعدم القصد الجنائي عنده .

لهذا كله عدل القانون عن مذهب أبي حنيفة وأخذ بمذهب الإمام مالك وهو أن القتل المانع من الميراث هو القتل الممد العدوان سواء أكان قتلاً مباشراً أم بالتسبب، أما غير هذا من أنواعه فلا يمنع منه لتوفر القصد الجنائي في الأول بنوعيه وعدم توفره في بقية الأنواع . وعليه تطرد العلة مع الملول وتنسق أحكام المحاكم الشرعية مع أحكام محاكم الجنايات .

جاء في تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ بصدد هذا التعديل ما يلي : وقد لوحظ في ذلك الرغبة في مسايرة أحكام قانون العقوبات والبعد عن مواطن الاشتباه لما هو معروف من أن بين أنواع القتل شرطاً بالاسبب ، وهذا النوع غير مانع من الميراث شرعاً وهو وإن كان لا يشمله صدر الملاحظة إذ المفروض فيها أن القتل كان عمداً إلا أنه دفعاً للبس وبعداً عن مواطن الاشتباه رفقاً أن تكون الصيغة كئيلة بدفع كل لبس كما روى زيادة في الإيضاح التصرف في صدر المادة على حكم شهادة الزور المؤدية إلى القتل إذا تم تنفيذه وعدم الاكتفاء بالنص على ذلك في المذكرة التفسيرية .

كما صرح وزير العدل تطبيقاً على هذا التعديل بما يأتي : والإشارة في عبارة شاهد الزور من أن العبرة بصور حكم الإعدام وتنفيذه قصد بها احترام قوة الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنايات المختصة .

ومن هنا لم يكن التعديل خروجاً عن أحكام الشريعة الإسلامية ،
ولا تعديلاً لبعض أحكامها . وإنما كان اختياراً لرأى معين من مذهب معين
أو لرأى ملفق من جملة مذاهب يرفع العمل به الحرج عن الناس في تقاضيم
ويلائم العصر الذى يعيشون فيه .

يوضح ذلك ويؤكد ما تقدمناه من تصريح وزير العدل حينذاك
ومذكرة الوزارة الخاصة بتأليف اللجنة ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع
قانونى المواريث والوصية .

من أن اللجنة الاستشارية التشريعية التى عرض عليها المشروطان
وأقرتهما فى الصيغة القانونية كتبت تقول : إنها راعت ألا تتجاوز مهمتها
إعطاء الشكل القانونى وتوضيح المرامى وتوفير التنسيق اللازم بين الأحكام
والتوفيق بينها وبين التشريعات الأخرى المنظمة للمسائل التى من نوعها .
فلم تناقض مبادئ الأحكام التى تضمنتها . وهى مستفادة من الشريعة الإسلامية
اكتماف بالبحث الدقيق الذى قامت به لجنة الأحوال الشخصية . كذلك راعت
فيما يختص بالأصطلاحات الفقهية الشرعية الواردة فى هذين المشروعين بصفة
مغايرة للتسميات المألوفة فى القوانين المدنية أن تبقى على حالها تسليلاً لمهمة
الباحث فى كتب الفقه . فاذا أراد الرجوع إليها صادفت العبارة ذاتها المستعملة
فى مواد القانون .

وبهذا تكون أحكام المواريث إسلامية عالمة لا دخل للوضع فيها إلا
فى اختيار الحكم المناسب والصياغة القانونية .

٦ — الأحكام التي اختيرت في قانون المواريث من مختلف المذاهب

وخولف بها ما كان جارياً عليه العمل من مذهب أبي حنيفة

١ — إذا أسقط الجنين بجنابة على أمه فاته لا يرث ولا يورث أخذاً بمذهب الليث بن سعد وريسة بن عبد الرحمن (م ٢٠١) ومذهب الحنفية يقرر أنه يرث ويورث بناء على تقدير حياته قبل الجنابة وتقدير أنه مات بسببها .

٢ — قدم تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته على أداء جميع الديون عيالة كانت أو شخصية أخذاً بمذهب الإمام أحمد (م ٤ —) ومذهب الحنفية يقدم أداء الديون العيالية على التجهيز ويؤخر الديون التي لا تتعلق بأعيان التركة .

٣ — جعل القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان مباشرة أو تسليماً أخذاً بمذهب الإمام مالك (م ٥) ومذهب الحنفية يجعل القتل المانع هو القتل المباشر سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ أو ما أجرى مجراه ولم يجعل القتل بالتسبب مانعاً منه .

٤ — لم يجعل اختلاف الدارين مانعاً من الإرث إلا في صورة واحدة وهي ما إذا مات مصري غير مسلم وله قريب كذلك في دولة أخرى لا تدين بالإسلام ويمنع قانونها من توريث الأجنبي لمن مات عندهم معاملة بالمثل أخذاً بمذهب الإمامين مالك وأحمد في أصل الحكم وهو عدم المنع وأبى الصورة المستثناة وفقاً لمذهب الحنفية (م ٦) ومذهب الحنفية يجعل اختلاف الدارين حقيقة وحكاً أو حكاً فقط مانعاً من الإرث بين غير المسلمين مطلقاً .

٥ — جعل القسانون الأخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات شركاء في

الثالث مع الاخوة لأم إذا لم يبق لهم شيء يرثونه بالتعصيب وهي المسألة المشتركة واعتبرهم جميعاً أخوة وأخوات لأم أخذاً بمذهب الإمامين مالك والشافعي (١٠ م) .

ومذهب الحنفية لا يرثهم في هذه الحالة لأنهم عصبة وإرث العصبات مؤخر عن إرث أصحاب الفروض .

٦ - اختار القانون أن الجد لا يجلب الاخوة والاخوات لآبوين أو لأب من الإرث بل يشاركهم في الميراث على ألا يقل نصيبه عن السدس أخذاً بمذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم (٢٢ م) .

وعدل عن مذهب أبي حنيفة الذي يجعل الجد الصحيح حاجباً لمولاه عن الميراث فلا يرثون معه كما لو كانوا مع الأب .

٧ - اختار القانون القول بالرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد وارث غيره من أصحاب الفروض والعصبات وقدمه على العاصب السببي « مولى العتاقة » على معنى أنه إذا مات أحد الزوجين عن الآخر ولم يترك وارثاً غيره فإن الحى يأخذ مال الميت كله . بعضه بالفرض والباقي بالرد عملاً برأى عثمان بن عفان رضي الله عنه . وترك مذهب الحنفية الذي لا يقول بالرد على أحد الزوجين بل يأخذ فرضه والباقي يأخذه من يليه في الدرجة من المستحقين للتركة .

٨ - لم يعتبر القانون ولاء الموالاة سبباً من أسباب الإرث لعدم وجوده أخذاً برأى جمهور الفقهاء وخالف مذهب الحنفية الذي يعتبره سبباً من الأسباب وأن حكم إرثه لم يفسخ .

٩ - اختار في توريث ذوى الأرحام رأى أبى يوسف لسهولة تطبيقه
(م ٣١ إلى ٣٨) وترك رأى محمد الذى كان معمولاً به من قبل لأنه الراجح
في مذهب الحنفية .

١٠ - جعل المقر له بالفلسب على الغير يستحق في التركة لا باعتباره
وارثاً وإنما بالإقرار الذى يشبه الوصية مع الاشتراط في استحقاقه ما يشترط
في الوارث لما فيه من شبه بالإرث (م - ٤١) وقد كان مذهب الحنفية
يعتبه وارثاً .

١١ - شرط في استحقاق الحمل في تركه مورثه أن يولد حياً حياة يقينية
بأن يولد كله حياً أخذاً بمذهب الأئمة الثلاثة (م ٤٣) وترك مذهب الحنفية
الذى يكتفى بولادة أكثره حياً .

١٢ - لا يرث الحمل من أبيه إلا إذا ولد كله حياً لسنة شمسية ٣٦٥
يوماً ، على الأكثر من تاريخ وفاة أبيه ، إذا كانت أمه زوجة وقت الوفاة ،
أو من تاريخ الطلاق إذا كانت معتدة طلاق أخذاً بقول محمد بن عبد الحكم
من المالكية الذى اعتبر أكثر مدة الحمل سنة . وعدل عن مذهب الحنفية الذى
يعتبر أكثر مدة الحمل سنتين هلاليتين ، ولا يرث من غير أبيه إلا إذا ولد كله
حياً لسنة شمسية على الأكثر من تاريخ موت أبيه أو طلاقه إذا كانت أمه معتدة
موت أو طلاق عند وفاة المورث ، أو لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من
تاريخ موت المورث إذا كانت أمه زوجة وقت موته أخذاً برأى بعض الحنابلة
الذين يعتبرون أقل مدة الحمل تسعة أشهر تبعاً للغالب الكثير . وعدل عن مذهب
الحنفية الذى يعتبرها ستة أشهر هلالية (م ٤٣) .

تلك هي المسائل التى عدل فيها القانون عن مذهب الحنفية . وهي قليلة بالفسبة

لمسائل الميراث التي وردت في القانون والتي لم ترد فيه وأحيل العمل فيها على الراجع من مذهب الحنفية ، ومنه يتبين أن مذهب الحنفية لا يزال هو أصل مسائل الميراث المعمول بها الآن . ولقد جاء في تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن مشروع هذا القانون ما يلي :

ويهم اللجنة أن تشير بنوع خاص إلى أن أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام أبي حنيفة المعمول به فعلا أمام المحاكم الشرعية فيما عدا بعض أحكام خاصة أشير إليها في هذا المشروع . من أهمها كذا وكذا . . الخ .

الباب الأول

في التركة وما يتعلق بها من حقوق

التركة في اللغة . ما يتركه الشخص بعد موته . ففي القاموس . تركه الرجل مبرأته ، وفي المختار . تركه الميت تراثه المتروك . فهي مصدر بمعنى اسم المفعول . أى المتروك .

وفي الإصطلاح الشرعى يختلف المراد بها على ثلاثة آراء .

الراى الأول : هى ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية يقطع النظر عن المستحق لها وارثاً كان أو غير وارث فتشمل كل ما يتركه الشخص بعد وفاته سواء أكان مديناً أم لا . ديونه عينية متعلقة بأعيان الأموال . كدين المرتب المتعلق بالعين المرهونة ، أو شخصية متعلقة بذمة المدين فقط . كدين القرض . مثلاً ، وتسمى هذه ديوناً مرسلة لإرسالها وإطلاقها عن التعلق بأعيان الأموال .

والأموال تشمل ما دخلت في حيازة الشخص والتي لم تدخل في حيازته كالاستحقاق من تركه الغير التي لم تقسم بعد وسواء أكانت الأموال محبة يده أم تحبسه يده من ينوب عنه كالمستأجر والمستعير أو تحبسه يده القاصب . والمراد بالحقوق . الحقوق العينية التي ليست في ذاتها أموالاً ، ولكنها تقوم بمال ، كحق التبلي ، أو تزيد في قيمة العين . كحق الشرب والرور والمسيل أو حقوق ترجع فيها الناحية المالية على الناحية الشخصية . كما سيأتى مفصلاً فهكل ذلك تركه في نظر أصحاب هذا الرأى ، لأنه يصدق عليه أن الميت تركه ، ولذلك يقال : تركه مدينة أو منقبة

بالديون ، وهذا الإطلاق هو المشهور . وهو رأى جمهور الفقهاء . وبه أخذ قانون الميراث (م ٤) لأنه جعل من الحقوق المتعلقة بالتركة تجهيز الميت ومن تلزم نفقته إذا مات قبله ولم يكن تم دفعه وسداد الديون مطلقاً عينية كانت أو شخصية .

الرأى الثانى : هى ما يتركه الميت من الأموال والحقوق المالية خالصا عن تعلق حق الغير بعين منه . وهو المشهور عند الحنفية (١) . وعلى هذا الرأى لا تكون الأعيان التى تعلق بها حق الغير من التركة ، فإذا مات الشخص ولا مال له إلا عين مرهونة بدين عليه يساوى قيمتها لا تكون له تركة .

الرأى الثالث : هى ما يتركه الميت من الأموال والحقوق المالية بعد تجهيزه وسداد ديونه الميضية والشخصية .

ولذلك يقال : لا تركة إلا بعد سداد الديون .

فالتركة على هذا الرأى لا تطلق إلا على ما ينفذ منه وصاياه وما يستحقه ورثته . وحيلولة تكون الحقوق المتعلقة بالتركة اثنين فقط . تنفيذ الوصايا وحق الارث . وعلى الرأى الثانى تكون الحقوق أربعة : تجهيز الميت وتمكينه ، وسداد ديونه المرسلة التى لم تتعلق بعين من أمواله ، وتنفيذ الوصايا ، وحق الورثة .

وعلى الرأى الأول تكون الحقوق خمسة : الحقوق الميضية ، وتجهيز الميت ، وسداد ديونه المطلقة ، وتنفيذ وصاياه ، وحق الورثة . وقد جرى القانون على هذا الرأى ولكنه قدم التجهيز على الحقوق العينية .

فمادته الرابعة تنص على أنه يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

(١) راجع شرح السراجية ص ١٠ ، وتبيين الحقائق قزوينى ج ٦ ص ١٢٩ وعبارته « والمراد من التركة ما تركه الميت خالياً عن تعلق حق الغير به »

(أولا) ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

(ثانيا) ديون الميت .

(ثالثا) ما أوصى به في الحلد الذي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة .

فاذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي :

(أولا) استحقاق من أقر له الميت بنفسه على غيره .

(ثانيا) ما أوصى به فيما زاد على الحلد الذي تنفذ فيه الوصية .

فاذا لم يوجد أحد هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

فهذه الحقوق — كما ترى — تتعلق بالتركة في جملتها ، ولا يتصور اجتماعها كلها . لأن الحقوق التي تل الارث مشروطة بعدم وجود ورثة . فهي لا توجد كلها حيث يوجد الوارث من أى صنف كان .

كما أن هذه الحقوق كلها تحتل الوجود والعدم ماعدا حق التجهيز فإنه لا بد أن يوجد في كل تركه . بل إنه يوجد وإن لم توجد التركة . أما الديون فإنها تؤدي إن وجدت ، فإن لم توجد تبدأ بعد التجهيز بتنفيذ الوصايا إن وجدت ، فإن لم توجد وصية يكون الارث بعد التجهيز إن وجد الوارث وعند وجوده لا يكون هناك حقوق بعده .

فالحقوق الأربعة الأولى قد تجمع كلها وقد يوجد بعضها ، وقد تفتق كلها ماعدا حق التجهيز .

وما ينبغي ملاحظته هنا أن حق التجهيز وسداد الديون لا يكون أحدهما لإلا من الأموال ، وأن تنفيذ الوصايا يكون بما وقعت به الوصية الصحيحة ما لا

فقد اتفق الفقهاء على إرث ما كان يملكه المورث في حياته من الأموال عقارية أو منقولة، أو الحقوق المالية المحضة كالديون التي على المدينين، وكالدية التي هي بدل النفس المقتولة، والأرض وهو بدل الأعضاء المعتدى عليها، والحقوق التي هي في معنى المال. كحق التملك على البناء فانه في معنى البناء نفسه، والحقوق التابعة للمال كحقوق الارتفاق. فانها تابعة للبال الذي هو المقار المرتفق.

كما انتفخوا على أن الحقوق الشخصية كحقه في الوظيفة والولاية على النفس والمال وحق العناية على الصغير وحق تطبيق الزوجة وحق الوكالة وما شابه ذلك لا تورث عنه ، فلا يختلف وارث مورثا فيما كان له في حياته من تلك الحقوق .

وأختلفوا في الحقوق التي فيها الشبهان المالي والشخصي كحق الشفعة وخيار الشرط وخيار الرقبة ، فإن كل واحد من هذه عبارة عن رغبة ومشيئة وهذا حق شخصي . ولكنها متعلقة بالعقار المبيع أو المال المبيع . فهي مالية من هذه الناحية . فذهب الحنفية إلى أنها لا تورث لغلبة الناحية الشخصية ، ولذلك عللوا عدم إرثها . بأنها رغبة ومشيئة لمن تمثت له وهو المورث ، والرغبات لا تورث لأنها من الصفات الشخصية .

والجمهور من الفقهاء يقولون أنها تورث ، لأن تعلقها بالأعيان المالية جعلها حقوقا مالية ، فيحل الوارث محل المورث فيها ، فالحنفية يضيّقون في وراثة الحقوق لأن الارث حكم شرعي لا يثبت إلا بالنص وقد ورد النص به في المال وهو الحديث « من ترك مالا فلورثته » فقالوا : إن الارث يقتصر على المال ، والحقوق به ما في حكمه من الحقوق .

وأما غيرهم فينوسعون في وراثة الحقوق استناداً إلى رواية أخرى « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » .

وفي هذا يقول ابن رشد في بداية المجتهد (١) : إن سبب الخلاف في وراثة الخيار وعدمه هو « أن الأصل عند المالكية والشافعية هو أن الحقوق تورث كالأموال إلا ما قام الدليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للبال ، وأن الأصل عند الحنفية هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله على إلحاق الحقوق

بالأموال . فموضع الخلاف هو : هل الأصل أن تورث الحقوق كالأموال أولا ؟ ثم لما بين اختلافهم في وراثة بعض الخيارات واتفاقهم على البعض الآخر قال : إن سبب اختلافهم هو : أن من انقذح له في شيء منها أنه صفة للعقد ورثه ، ومن انقذح له أنه صفة خاصة بنى الخيار لم يورثه .

وعلى هذا الأصل اختلفوا في وراثة المنافع . فمن فني ماليتها كالمخفية لم يقل يورثها ، ومن جعلها أموالا كالنممة الثلاثة وغيرهم قالوا أنها تورث .

ورأى الجمهور هنا هو الراجح ، لأن الأعيان التي هي أموال وتورث بالإتفاق لم تقصد لذاتها ، ولكنها تقصد لمنافعها حتى إن العين التي لانفع فيها لا يرغب فيها أحد ولا يسمى لحيازتها . ويمكن حيازتها بحيازة أصلها فيصدق عليها تعريف المال ، فتكون أموالا تورث .

والقوانين الوضعية تنفق ورأى جمهور الفقهاء فنقرر أن المنافع أموال ومن هم يقع عليها الإرث .

وكذلك حتى الشفعة استقر الرأي في أحكام القضاء على وراثته بعد أن ظل زمتا طويلا موضع اختلاف المحاكم إلى أن فصلت محكمة النقض في الموضوع في حكمها الصادر في ٨ يولية سنة ١٩٣٩ الذي يقضى بأنه يورث .

ولإذا كان الفقهاء مختلفون في وراثة بعض الحقوق وقد صدرت قوانين مستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية كقانوني الموارث والوصية فهما ييان لإرث الحقوق والوصية بها ، لكن قانون الميراث لم يعرض لتفصيل الحقوق التي تورث ، وقانون الوصية وإن عرض في إحدى مواده إلى صحة الوصية بالحقوق . لكنه لم يفصل تلك الحقوق بل ذكرها كلمة عامة مع التمثيل ببعض الحقوق فقط . فالمادة الحادية عشر منه تقول :

نصح الوصية بالخلاو وبال حقوق التي تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

فهذه المادة تقرر مبدا عاما في الحقوق التي تصح بها الوصية . وهي الحقوق التي تنتقل بالإرث ، ولم تنص إلا على حقين ، وجاءت المذكرة التفسيرية له مينة حقين آخرين وهما حقوق الارتفاق وحق التعلی .

فهل يقف الامر عند توريث هذه الحقوق الأربعة أم أنه يرجع في غيرها إلى مذهب الحنفية المطبق فيما سكت القانون عنه ؟

لو فعلنا ذلك لما تناسقت القوانين في الدولة الواحدة . حتى الشفعة استقرت القوانين الوضعية عندنا على أنه يورث ، بعبارة أخرى استقر القضاء المستند إلى القوانين الوضعية على أنه يورث ، ومذهب الحنفية يقرر أنه لا يورث .

والحق أن كل قانون له نطاقه . فقانون الميراث يتولى توزيع الحق بين الورثة ويبين أنصباهم ، أما أن هذا الحق يورث أولا يورث فهو خارج عن نطاقه وداخل في نطاق القانون المدني ، لأنه المختص بالمبات الحقوق وتكييفها . فهو الذي يقرر أن الحق يورث أو لا يورث .

وعلى هذا تكون الحقوق بوجه عام بما يورث ، ويرجع في ذلك إلى ما يقرر القانون المدني من حقوق موروثه . سواء نص عليه الفقهاء أو لم ينصوا عليه ، اتفقت عليه المذاهب أو اختلفت فيه .

بعد هذا البيان نشرح في تفصيل الكلام على تلك الحقوق المتعلقة بالتركة

الحق الأول : تجهيز الميت والمراد به فعل ما يحتاج إليه الميت من حين وفاته إلى أن يتم دفنه ، فيشمل ذلك نفقات غسله وتكفينه وحمله ودفنه بما يليق بأمانته . وهو يختلف باختلاف حال الميت من اليسر والعسر ، والتوسط ، ونوعه من

الذكورة والانوثة ، ويراعى في ذلك كله ما جاء به الشرع من غير إسراف ولا تقصير .
وعلى هذا يكون ما اعتاده الناس من المغالاة في التشجيع وإقامة المآتم الليالي
المديدة . وحفلات الأربعين والذكرى السنوية وما شاكل ذلك لا يحسب من
التركة ، لأنه خارج عن تجهيز المأمور به شرعا ، وليس له أساس في شرع الله ،
بل هو من البدع التي أحدثها الناس ، فلا يلزم به الورثة إلا إذا أجازوه وكانوا من
أهل الإجازة ، فاذا رفضوه أو كان فيهم قاصر يلزم به من أنفقه ، فإن كان وارثا
حسب عليه من نصيبه خاصة ، وإن كان أجنبيا فهو متبرع به .

وتقديم التجهيز على أداء الديون العيانية مذهب الإمام أحمد أخذ به القانون
وعدل عما كان معمولاً به قبله من الراجع في مذهب الحنفية وهو تقديم أداء الديون
المتعلقة بالأعيان على التجهيز .

عدل القانون عن ذلك ، لأن حاجة الميت إلى تجهيزه وهو ضروري أشد من
حاجته إلى قضاء ديونه قياسا لحالة الموت على الحياة ، فإن الشخص المدين يدين
مستغرقا إذا بيعت أمواله لقضاء ديونه يترك له من أمواله ما يكفي حاجاته الأصلية
من طعام وكسوة ومسكن بقدر الضرورة لتلا يسل إلى الهلاك ، وكذلك نفقة من
تأزمه نفقته ، ثم تقتضى ديونه بما يبي بعد ذلك . ولما كانت التجهيز من الأمور
الضرورية قدم على قضاء ديونه .

جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون بشأن هذه المسألة ما يلي .

« بخلاف مذهب الحنفية فقدمت النفقة المحتاج إليها في تجهيز الميت على الدين
الذي يتعلق بعين كآثره أخذنا بمذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأن تقديم التجهيز على
الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء ديونه الذي هو من حاجاته .
ويستوى في ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى » .

وهذا المسلك قد يكون مقبولا فيها إذا كان في التركة وفاء بالديون العينية ،
فإن تقديم التجهيز تسجيل إيداع الميث المأمور به شرعا وتخليص لهذا الأمر من
إشكالات الديون والدائنين .

ولكن ماذا نصنع فيها إذا لم يترك الميث لإلحينا واحدة مرهونة بدين لا يمكن
هذه العين لتجهيزه وسداد دينه ؟ لو جهزناه من ثمنها لما بقي للدائن شيء أو يبقى له
قدر قليل ، وفي كلتا الحالتين يقع الغرم كله على الدائن ، وقد يكون أجنبيا عن المدين
المتوفى لارتباطه به رابطة من قرابة أو مصاهرة .

فبأي حق نلزمه بتجهيز ميث أجنبي من ماله الخاص من حين تنطق بها حقه في
حياة المدين ، وكان مختصا بها وأولى بها من سائر الغرام ، ولو كان طلب يعبأ
واستيفاء دينه منها حال حياة المدين لأجيب إلى طلبه حتما ١٤ فلو جهزناه منها
لضاع حق هذا الدائن بلا ضمان ، لأنه لا يلزم ورثته بسداد ديونه بعد وفاته إذا
لم يترك ما يوفى بها بل يسقط دينه .

ولو وفينا دين الدائن منها لحفظنا عليه حقه ، ولما ترك الميث بدون تجهيز ،
لأن تجهيزه إذا لم يكن له مال عند وفاته يكون واجبا على قريبه التي تلزمه نفقته
في حياته ، فإن لم يكن له قريب كذلك كان تجهيزه على بيت مال المسلمين إذا وجد
وكان منتظبا ، فإن لم يوجد أو لم يكن به ما يوفى بذلك فمضى من حضر موته
من أغنياء المسلمين تجهيزه . وهو فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن
الباقين .

وبهذا يتبين لنا أنه لم يكن هناك ما يقتضى العدول عن مذهب الحنفية الذي
يقدم سداد الديون العينية على التجهيز والذي يوافقهم عليه المالكية والشافعية .

على أن القياس الذي استند اليه القائلون بتقديم التجهيز مطلقا قياس

مع الفارق . اذ حتى الدائن متعلق بالعين قبل وفاة المدين ، وأما في حالة الحياة فالديون كلها متعلقة بذمة المدين أو بذمته وبالمال مما في بعض الحالات ، وهو يستطيع السعى للكسب حتى يوفى ما عليه ، وبعد الوفاة يسجز عن ذلك فافترقا .

وكما يقدم تجهيز الميت صاحب التركة يقدم تجهيز (١) من تلزمه نفقته في حياته كولد الصغير أو العاجز عن الكسب وأبويه الفقيرين وزوجته ولو كانت موسرة من مات منهم قبله ولو بلا حلة ولم يكن تم دفعه ، لأن نفقة هؤلاء واجبة عليه في حياته ، وكذا تجهيز من مات منهم قبله ، فإذا مات قبل أن يؤدي هذا الواجب فإنه يؤدي من تركته بعد وفاته .

والفقهاء متفقون على أن تجهيز من مات من هؤلاء بدون تركه واجب في تركه من كانت يجب نفقتهم عليه اعتباراً لحالة الموت بحالة الحياة فإن كسوة هؤلاء كانت واجبة عليه فيجب التكفين ، لأنه كسوة الميت ويلحق به باقي النفقات من التسل والحمل والدفن ، لأن التكفين وحده لا يكفي . اتفقوا على ذلك ما عدا تجهيز الزوجة فإنه موضع خلاف بينهم .

فأبو يوسف من الحنفية يرى أن تجهيزها واجب على زوجها في حياته فإذا مات قبل تجهيزها وجب ذلك في تركته . سواء كانت الزوجة موسرة أو معسرة . ورأيه الملقى به في المذهب كما نص عليه غير واحد من فقهاء المذهب .

(١) لأن الفقرة الأولى من المادة الرابعة صريحة في ذلك ونصها « يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي - ١ - ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن » فكلمة من تلزمه نفقته عامة تشمل الزوجة . والزوج ملزم بنفقة الزوجة ولو غنية فيجب تجهيزها في تركته ، ولهذا صرحنا بالذكر التفسيرية حيث قالت : وزوجته كذلك ولو غنية . وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية .

وجه هذا الرأي : أن كفن الزوجة وما يتبعه من متهات التجيز والدفن يشبه إلى حد كبير كسوتها ونفقة في حياتها ، فكما وجبت كسوتها وبقيّة نفقتها على على زوجها حال حياتها ولو كانت موسرة يجب عليه تجهيزها بعد وفاتها لأن نفقة الحياة وجبت بسبب قيام الزوجية ، والزوجية باقية بعد الوفاة حكماً لبقاء بعض آثارها كالتوارث بينها .

وهذا الرأي هو الأصح عند الشافعية وقول المالكة في إحدى الروايتين عنه .
وهو قول أبي حنيفة كما في (١) حاشية السراجية .

وذهب محمد بن الحسن إلى أن تجهيز الزوجة لا يجب على زوجها حال حياته ولا في تركته بعد وفاته مطلقاً موسرةً كانت أو مصرةً فإن كانت موسرة فتجهيزها في تركتها ، وإن كانت مصرة فعلى أقاربها الذين يجب عليهم نفقتها لو لم يكن لها مال ولا زوج ولا فاعل من حضر من المسلمين .

وعلى ذلك : بأن الزوجية التي هي سبب وجوب النفقة والكسوة قد انقطعت بالموت حتى لم يبق للزوج حل اللبس والنظر إليها ، وجزاءه أن يتزوج أختها أو أربع سواها عقب موتها .

وبهذا الرأي يقول أحمد بن حنبل وهو المشهور عنسد المالكية وقول الشافعية .

وأنت ترى أن القانون أخذ برأي الإمام أحمد في وجوب تقديم التجيز على سداد الديون العينية ، وغالفة في إيجاب تجهيز الزوجة في تركه زوجها إذا ماتت قبله ، فلا يكون هذا الحكم مستنداً إلى مذهب واحد .

الحق الثاني : الديون التي على الميت .

الدين هو ما وجب في الثمة بدلا عن شيء آخر على سبيل المعاوضة وهو
نومان دين لله ودين للعباد فدين الله هو الذي لا مطالب له من العباد . كدين
الزكاة والكفارات والنذور التي مات الشخص قبل وفائها . وهذه لا تؤدي من
التركة إلا إذا أوصى بها الميت قبل وفاته ، فإنها تنفذ مع الرضايا في حدود
الثلث بعد أداء ديون العباد ، ولأن لم يوص بها سقطت بالموت على ما ذهب
إليه الحنفية .

وبه أخذ القانون . حيث صرح المذكرة التفسيرية بأن المراد بالديون
التي لها مطالب من جهة العباد ، أما ديون الله فلا تطالب بها التركة أخذاً
بمذهب الحنفية .

ولقد طلل الحنفية ما ذهبوا إليه من سقوط دين الله وعدم سقوط دين العباد
بأن دين الله في أصله عبادة أو في معنى العبادة ؛ والعبادات وما في معناها تسقط
بالموت ، لأنها لا تؤدي إلا بالنية والفعل الاختياري ، ولا يتصور ذلك من
الميت ، وإذا سقط عنه الأداء يكون أمره مفوضاً إلى الله إن شاء عاقبه وإن
شاء عفا عنه .

وأما دين العباد فالمقصود منه وصول الحق إلى صاحبه وفعل المدين ليس
بمقصود فيه ولا نيته حتى أن صاحب الحق لو ظفر بجلنس حقه أخذه ، وكان ذلك
محرمًا عن الأداء ، ولا كذلك حق الله ، لأن المقصود فيه فعل العبد ونيته ابتلاء ،
وفوق ذلك فأنه غنى عن المالمين مع حاجة العباد إلى ما لهم عند غيرهم (١) .

وجهور الفقهاء يذهبون إلى أن ديون الله لا تسقط بموت من وجبت عليه فتتعلق بالتركه ويجب أدائها قبل تنفيذ الوصية وإن لم يوص الشخص بها قبل وفاته ، لأنها مؤنة المال فلا تحتاج إلى نية وقصد عند أدائها من وجبت عليه ومع اتفاق الجمهور على هذا فهم يختلفون في أنها تقدم في الأداء على دين العباد أو تؤخر عنها أو تتساوى مع الديون المرسله منها وتؤخر فقط عن الديون العينية . آراء لسنا في حاجة إلى تفصيلها ، لأن القانون لم يأخذ بواحد منها .

أما ديون العباد : وهي التي لها مطالب من العباد . فهذه وإن كانت في حياة المدين تتعلق بذمة إلا أنها بعد وفاته تتعلق بتركته . وهي تنقسم إلى ديون عينية . وهي التي تعلقت بأعيان الأموال قبل وفاة المدين ، وديون شخصية . وهي التي تعلقت بذمة المدين لا بعين من الأعيان . وتسمى ديوناً مرسله .

فالأول كدين البائع إذا باع عيناً لشخص ومات المشتري قبل أن يتسلم المبيع ودفع الثمن ، فإن البائع أحق بالمبيع من بقية الغرماء حتى يستوفى ثمنه . وكدين المرتهن الذي أخذ الرهن به فاته بعد وفاة الرافض . يكون أحق بالمرهون حتى يستوفي حقه وكذلك العين التي جعلها الزوج مهرأ لزوجته ومات قبل أن يقبضها فإنها تكون أولى بها من غيرها . فهذه الديون تعلقت بالأعيان قبل أن تصير تركه فيكون أصحابها أولى بها مقدمين في الوفاء على غيرهم ممن لم تتعلق ديونهم بأعيان بذاتها .

وحكم هذه الديون أنها تقدم في السداد على كافة الديون لأن القانون أخذ بمنهـب الحنفية بوجه عام في الديون ، وهو وإن كان قدم حق التجهيز على سداد الديون مطلقاً بخلاف هذا المذهب الذي يقدم الديون العينية على التجهيز فقد سكت عن ترتيب أجلة الديون فترجع فسبباً سكت عنه إلى مناهيهم وهم يقدمونها على مـ « أحكام الموارث »

التجيز فاذا لم نستطع تقديمها على التجيز لثلاث مخالفات القانون فلا أقل من أننا
تقدمها على غيرها من الديون الأخرى بحيث لو كان عليه دين أخذ صاحبه به رهنًا
وآخر لم يأخذ صاحبه به رهنًا ولم يبق من التجيز إلا تلك الدين المرهونة وهي
لا تسكني إلا لسداد دين المرتن فان حقه يقدم على حق الدائن الآخر، لأن دين الأول
تعلق بالعين قبل أن تصير مركة، أما دين الآخر فلم يتعلق بها إلا بعد وفاة المدين
فكان للأول السبق فيقدم وفاء حقه .

وهذا الترتيب وإن لم يعرض له القائلون ولا مذكرته التفسيرية صراحة
إلا أن المذكرة التفسيرية صرحت بأن ذلك مأخوذ من مذهب الحنفية فيرجع
إليه في ذلك .

وأما الديون الشخصية فهي تنقسم إلى دين صحة ودين مرض .
فدين المرض هو ما لا سبيل إلى إتيائه إلا بإقرار المريض في مرض موته ،
وما عداه دين صحة سواء ثبت في حال الصحة أو حال المرض . فيشمل كل ما ثبت
بالبيئة أو الإقرار أو الشكول عن المدين في زمن الصحة ، ويلحق به ما لزمه في حالة
مرض الموت أو ما في معناه بسبب معروف وعلم ثبوته بالمعانة ، كما إذا اقترض
مالاً في مرضه وعاین الشهود قبضه المال من المقرض ، أو إشتري شيئاً بمبلغ معين
وعاین الشهود قبض المبيع من البائع أو تزوج امرأة بمهر مثلها ، وكذلك ثمن الدواء
وأجر الطبيب . فان هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة ، لأنها لم تجب بأسباب
معلومة ولا تامة فيها فتكون في قوتها .

وأما دين المرض وهو الذي أقرب به في مرض موته أو فيما له حكم المرض
كإقرار من خرج للقتل قصاصاً . فانه لا يساويها ولذلك فرق بعض الفقهاء
وهم الحنفية بينهما وجعلوا دين الصحة في المرتبة الأولى ودين المرض في المرتبة
الثانية .

ووجه الفرق أن دين المرض ثبت بالاقترار فقط وهو حجة قاصرة على المقر . وفيه احتمال أنه قصد به المحاباة فيكون بمثابة الوصية وهي مؤخرة عن سداد الديون .

وطريقة وفاة الديون . إن كان الدائن واحداً وما بقى بعد التجهيز من التركة بقى بكل دينه أخذه ، وإن لم يف بكل دينه أخذ ما بقى ولا شيء بعد ذلك

وإن كان الدائن متعدداً . فإن تساوت ديونهم بأن كانت كلها ديون محبة أو ديون مرض وكان في التركة وفاء بها كلها أخذ كل واحد دينه كاملاً حتى ولو لم يبق شيء لأصحاب الوصايا والورثة ، لأن حق الدائنين مقدم على حق غيرهم . وإن لم يكن فيها وفاء بالكل قسم بينهم بالمحاسة بنسبة ما لكل من دين .

وإن تفاوتت فإن وفات التركة بالكل فيها ، وإن لم توف بالكل فيقدم دين الصحة على دين المرض ، فإن بقى شيء لديون المرض قسم بينهم بالمحاسة ، وإن لم يبق لهم شيء فلا حق لهم عند أحد ، فإن شاءوا أبرءوا المدين بما لهم . وإن شاءوا لم يعفوا ويكون أحرم مؤجلاً إلى دار الجزاء .

أثر الموت في الدين للمؤجل

وإذا كانت الديون مقدمة على تنفيذ الوصية والميراث . فإن كانت عاجلة غير مؤجلة على المدين فالأمر فيها ظاهر ، وإن كانت مؤجلة . فهل يلغى الأجل وتصبح واجبة الأداء بموت الدائن أو المدين أم تبقى كما هي ؟

للفقهاء في هذه المسألة آراء ثلاثة . فمنهم من يرى أن التأجيل كان باتفاق بين الدائن والمدين فإذا توفي أحدهما انقطع اتفاقهما وحل الدين ولا ينتقل حق التأجيل إلى ورثة واحد منهما . وهم الظاهرية ،

وممن من يرى أن الأجل لا يسقط بموت واحد منهما ، بل يقتل الحق إلى وراثته . وم المناظرة وجماعة من فقهاء التابعين ، مستندين في ذلك إلى حديث « من ترك مالا أو حقاً فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالا فإلى » وتأجيل الدين حق للدين فيورث عنه كما يورث ماله .

وممن من يرى — وم الجمهور — أن الدين المؤجل لا يحل بوفاة الدائن ويحل بوفاة من عليه الدين — وهو المدين .

أما الأول فلأن الأجل حل حق للمدين الذي شغلته ذمته بالدين ، فإذا مات الدائن لا يؤثر في ذلك لأن ذمة المدين لا تزال باقية فيبقى الأجل كما كان .

وأما الثاني فلأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « نفس المؤمن مرتبة في قبره دينه إلى أن يقضى عنه ، وما دامت نفسه مرتبة بدينه حتى يقضى عنه فن الخير المبادرة إلى سداد دينه حتى تفك نفسه من إرتهانها ، فلو قلنا ببقاء الأجل بوفاة المدين لكان ذلك إبقاء الضرر والمذاب ، فكأنك نفسه موقوف على سداد الدين وهذا يقتضى حلول الأجل .

ولأن الدين كان متعلقاً بذمة المدين في حياته وقد جعل الأجل له تيسيراً عليه ليسعى في تحصيل ما يوفى به دينه فإذا مات خربت ذمته وأصبحت غير صالحة لتغطها بالدين كما يصبح عاجزاً عن السعى والكسب فلا معنى إذاً لبقاء الأجل ، فيحل الدين ويطلق بالمال الذي تركه .

ويرد على ما استدل به الظاهرية من أن التأجيل اتفاق وموت أحدهما ينقطع ما بينهما من اتفاق . بأن الموت لا يقطع كل اتفاق وإلا لبطلت جميع العقود التي أبرمها الشخص في حياته ولا قائل بذلك .

ويرد على ما استدل به الفريق الثاني على وراثة الأجل لورثة كل من الدائن

والمدين بأن ما جاء في بعض روايات الحديث من زيادة « أوحا » زيادة من الراوى وليس ثابتة في أصل الحديث فلا يتم استدلالهم بهذا الحديث على منذهبهم وبهذا يرجع رأى جمهور الفقهاء وهو أن الأجل يسقط بموت المدين فقط ولا يسقط بموت الدائن .

الحق الثالث : تنفيذ الوصايا في القدر المسموح به لتنفيذها وهو تلك التركة
بعد سداد الديون إن كان له وراث أو ما في معناه كالقر له بالنسب على الغير إذا لم يشبه نسبه من الغير ، فإن لم يكن له وراث ولا من هو في معناه نفذت في جميع ما بقى بعد تجهيز وأداء الديون .

والأصل في تشريع الوصية قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تصدق عليكم بثلك أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضوه حيث شئتم » وقوله لسعد بن أبي وقاص لما سأله عن الصدقة أو الوصية « الثلث والثلث كثير » قال ذلك بعد تشريع الله للموارث لحكمة : وهى أن الشخص قد يقصر في حياته في أعمال الخير لجعل الله له التصرف في ثلك أمواله ليكمل بها النقص يمسير بها التقصير ويربها من يشاء .

والوصية في أصلها مستحبة عند جماهير الفقهاء للشخص أن ينشئها وله ألا ينشئها وإذا صدرت منه لآتكون لازمة فله أن يرجع عنها قبل وفاته ، فإذا مات بدون رجوع عنها لومت في حقه وحق ورثته .

فإن جاءت في حدود الثلث نفذت بدون توقف ، وإن زادت عليه توقف فمأذها فيأزاد صلى لإجازة الورثة إن أجازوها — وكانوا من أهل الإجازة — نفذت والا بطلت ، لأن هذا التصرف قد أصاب حتى الورثة

فيؤكد أمر تنفيذهم ، ولم يقل هؤلاء بوجوب الوصية إلى على شخص عليه حقوق بنهر بينة أو لديه أمانة بنهر شهود فانه يجب عليه أن يوصي بأداء هذه الحقوق . فان فعلها كانت لازمة وإن لم يفعل فلا يجب في تركته حق لأحد بطريق الوصية ، وبعض الفقهاء يرى أن الوصية واجبة لبعض الأقارب فان مات بدون إيصاء لهم وجب في ماله مقدار من المال هؤلاء وكل تقديره إلى الورثة أو الوصي .

وإلى هذا الرأي استند قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في إلحاح وصية لبعض الأقارب وهم الحفدة الذين مات أصلهم قبل وفاة صاحب التركة بشروط بينها ذلك القانون . جعلها واجبة بحكم القانون سواء أنشأها صاحب التركة أو لم ينشئها ، وجعلها مقدمة على الوصايا الاختيارية في التنفيذ ، فإن استغرقت تلك التركة فلا شيء لغيرها ، وإن بقي منه شيء نفذت فيه الوصايا الاختيارية وما بقي بعد تنفيذ الوصايا يكون ميراثاً يقسم بين الورثة على ما سيأتى بيانه قريباً .

تلك هي الحقوق الثلاثة التي تملق بالتركة قبل الميراث . وهي مرتبة على هذا الوضع فيما اختاره القانون وسار عليه ، وقد اتفق الفقهاء على أن التجهيز وسداد الديون مقدمان على تنفيذ الوصايا ، ولكنهم اختلفوا في الترتيب بينهما فمنهم من يقدم التجهيز على سداد الديون . وهم الحنابلة . وبه أخذ القانون .

ومنهم من يقدم سائر الديون على التجهيز ، وهو ابن حزم الظاهري . ومنهم من يقدم الديون العينية على التجهيز ويؤخر الديون المرسلة على التجهيز وهم جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية .

وبما أن القانون قد سار على الرأي الأول فلنبين الحسكة في الترتيب على هذا الرأي .

قدم التجهيز على قضاء الدين . لأن التجهيز من الحاجات الأصلية وهو بمنزلة

النفقة الضرورية حالة الحياة . فمما قدمت على حقوق الدائنين حالة الحياة تقدم عليها بعد الوفاة . ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الحرم الذي وقصته ناقته : « كفنوه في ثوبيه ، ولم يستفصل . هل عليه دين أولا ، وترك الاستفصال في وقائع الأحوال إذا كانت قولية بمنزلة العموم في المقال . وإذا ثبت ذلك في الكفن فسائر مؤثر التجهيز في معناه .

وإنما قدم قضاء ديون العباد على الوصية لأن قضاء الدين واجب في حال الحياة والوصية إن كانت بالتبرعات فهو تبرع والواجب أقوى من التطوع وإن كانت واجبة فإن كانت بحق من حقوق الله لحق العبد مقدم على حق الله لا استغناء الله وحاجة العبد ، وإن كانت بحق للعبد كوصية القانون فتلك الوصية شبيهة بالإرث أو هي إرث قانوني ، والإرث مؤخر عن أداء الدين بالنص « من بعد وصية يوصي بها أو دين » .

وقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال : « رأيت رسول الله يبدأ بالدين قبل الوصية ، وروى مثله عن أبي بكر ، كما انعقد الإجماع على ذلك ، ولم يخالف أحد من الفقهاء في جميع العصور فيذهب إلى تقديم الوصية على الدين .

وأما تقديم الوصية على الدين في آيات الموارث فلا يفيد تقديم الوصية عليه في الأداء ، لأن اللطف فيها بأو . وهي لا تفيد الترتيب لنسة ، وغاية ما تدل عليه الآية وجوب تقديم جملة الدين والوصية على الإرث إن وجدا معا وتقديم ما يوجد منهما وحده ، لأن أو لاحد الشيئين أو الأشياء .

وقد دل الحديث على تقديم الدين على الوصية ، وانعقد الإجماع بعد رسول الله على ذلك .

وأما تقديمها في الذكر في الآية فله حكمة أخرى. وهي أن الوصية تشبه الميراث في كونها مأخوذة بدون عرض فكان إخراجها شاقاً على نفوس الورثة ، وكانت مظنة الإهمال منهم تقديمها في الذكر اهتماماً بشأنها وحشاً على المباحرة إلى تنفيذها وتلقيها على أنها مثل الدين في المسارعة إلى الأداء بخلاف الدين لأنه مستحق بعوض قد يكون موجوداً في التركة ، فكان حقاً قوياً لا سبيل إلى إهماله .

ومن هنا قال بعض الفقهاء : إن الدين إبقاء بعد استيفاء بخلاف الوصية فانها تبرع محض .

ولما قدمت الوصية على الميراث لأن الله جعل استحقاق الإرث قاصراً على ما بين من التركة بعد الدين والوصية . ولأنها لو أخرت عنه لما بين لها شيء تنفذ منه حيث يستغرق الميراث كل التركة فقدمت عليه للضرورة ، ولأن الله جعل الوصية في الثلث حقاً للورث فيكون حقه مقدماً على حقي الورثة كما قدم التجهيز وأداء الديون لإبراء النعمة وبهذا يكون الإرث في المرتبة الرابعة . فإذا لم يوجد وارث فانه يصرف باقي التركة بعد الحقوق الثلاثة إلى من أقر له الميراث بنسب على غيره ، كما إذا أقر شخص أن فلاناً هذا أخوه أو عمه أو ابن ابنه ولم يثبت نسب هذا المقر له على الغير ، فان في هذا الأقرار أمرين :

الأول : تحميل النسب على الغير . والثاني الاعتراف بأنه مستحق لجزء من مال المقر بعد وفاته . ولما كان الأقرار حجة قاصرة لا تمتد إلى المقر فيرد إقراره بالنسبة إلى الأمر الأول لأنه إقرار على الغير وهو لا يثبت إلا بتصديق ذلك الغير أو قيام بينة على ذلك ، ويقبل بالنسبة إلى الثاني لأنه على

نفسه (١)، ولا يكون هذا الاستحقاق بطريق الإرث على ما اختاره القانون أخذاً بمذهب الشافعية. ولا يثبت هذا الحق إلا إذا توافرت شروط نيتها في موضعها إن شاعلة، فإن لم يوجد هذا المقر له يصرف باقي التركة إلى من أوصى له بأكثر من الثلث إن وجد.

وقدم المقر له بالنسب على الغير على الموصى له بأكثر من الثلث لأن لهذا المقر نوع قرابة فأشبه الوارث بخلاف الموصى له، فإن لم يوجد آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة الصالحة للدولة على اعتبار أنه مال ضائع لا يستحق له فصارت لجميع المسلمين لا بطريق الإرث بل باعتبار أن بيت المال هو موضع المال الذي لا يوجد له وارث لينتفع في المصارف العامة ألا ترى أن الذي إذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلمين من الكفار.

ويشهد له أيضاً أنه يسوى بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في الميراث وهذا هو مذهب الحنفية المختارة بأخذ القانون. إذا عرفنا ذلك فننقل إلى الكلام على الحق الرابع وهو الإرث.

الحق الرابع. الإرث:

والكلام عليه يتضمن بيان أركانه وأسبابه وشروطه والموانع التي تمنعه وأنواع الإرث، وتفصيل كل نوع والمستحقين ونصيب كل واحد من هؤلاء، وهو ما نفضله في الأبواب الآتية: وقبل ذلك نبين أركانه.

(١) في هذا يقول شارح السراجية ص ٨٠ بعد أن بين الشروط الواجب توافرها في ذلك الإقرار، وإذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عقدنا وارثاً في المرتبة المدلولة وعقد الشافعي لا يصير وارثاً أصلاً وذلك لأن المقر في هذه الصورة كان معراً بشيئين، للنسب واستحقاق المال بالإرث لكن إقراره بالنسب باطل لأنه تحصيل نسبة على غيره والإقرار على الغير دهمي فلا تسع، ويبقى إقراره بالمال صحيحاً لأنه لا يندوه الي غيره إذا لم يكن له وارث معروف، اهـ

أركان الارث

لا يتحقق الإرث إلا إذا وجدت أمور ثلاثة ، وهى المورث والموروث ، فان انعدم واحد منها انعدم الارث ، لانه خلافة فى الملك وهى لا تكون إلا إذا وجد مالك انتهى ملكه بوفاة ، وخليفة يخلف المالك السابق فيما كان يملك . وثىء تقع عليه الخلافة والملكية .

فالمورث هو الميت الذى يستحق غيره أن يرث منه سواء كان موته حقيقة بأن عدمت حياته بالفعل ، أو حكما بأن حكم القاضى بموته مع احتمال أنه حى كالمفقود أو تيقن حياته كالمرتد الذى لحق بدار الحرب أو قديرا كالجنين الذى انفصل عن أمه بجنائيه عليها ، وإن كان القانون لم يعتبر الموت التقديرى حيث صرح بأن استحقاق الإرث يكون بموت المورث حقيقة أو اعتبارا بقضاء القاضى . .
م - ١ . كما لم يعرض لحكم المرتد فالموت للمورث نوعان فقط عنده .

والوارث هو من يرتبط بالمورث بسبب من أسباب الإرث ، كالزوجيه أو القرابة النسبية وإن لم يأخذ الميراث بالفعل لوجود من يحجبه عن الميراث .

والموروث هو ما يتركه الميت بعد تجهيزه وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه من أموال وحقوق تستحق بالإرث .

الباب الثاني

في أسباب الارث وشروطه وموانعه

وفيه ثلاثة فصول

تمهيد :

لا يوجد الإرث بالفعل إلا إذا وجد سبب يقتضيه وتوافرت شروط الاستحقاق وانتفت الموانع التي تحول دون وجوده وقبل تفصيل تلك الأسباب والشروط والموانع نهد لذلك بيان المراد بالسبب والشرط والمانع فنقول :

السبب في الله يطلق على الخبل . ومنه قوله تعالى : « من كان يظن أن لن ينصره الله في الدنيا والآخرة فليمدد بسبب إلى السماء ثم ليقطع فليستظر هل يذهب كيد ما يفيظه » (١) .

وعلى الباب منه قوله تعالى : وقال فرعون يا هامان ابن لي صرحاً لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات فأطلع إلى إله موسى ، (٢) .

كما يطلق على ما يتوصل به إلى غيره ويفضى إليه . ومنه قوله تعالى : وآتيناها من كل شيء سبباً فاتبع سبباً (٣) أى علماً أو طريقاً يوصله إليه . واتبع سبباً . سلك طريقاً أفضى به إلى المغرب .

وفي الاصطلاح ، هو أمر خارج عن حقيقة شيء آخر ربطه الشارع به وجوداً

وعدا فيلزم من وجوده وجود السبب وهو الحكم ، ومن عدمه عدمه لذاته ، فلا تنعدم السببية بتخلف الحكم لفقد شرط أو لوجود مانع يمنع منه كالزوجية هنا أو القرابة المخصوصة فكل منهما سبب للارث . فالزوجية أمر خارج عن حقيقة الإرث ليست جزءاً منه ربط الشارع الإرث بها وجوداً وعدمه ، فإذا وجدت الزوجية وجد الإرث بعد توافر شروطه وانتفاء موانعه ، وإذا انعدمت الزوجية انعدم الارث . فالسبب كما ترى مؤثر في طرفي الوجود والعدم .

والشرط في اللغة (١) بمعنى العلامة اللازمة للدالة على شيء المميّزة له عن غيره . وفي الاصطلاح هو أمر خارج عن حقيقة شيء آخر ربط الشارع عدم ذلك الشيء بعدمه .

وهذا معنى قولهم : الشرط ما أثر من جانب عدم . بمعنى أن الشرط إذا انعدم انعدم المشروط ، وإذا وجد لا يلزم من وجوده وجود المشروط .

مثاله تحقق حياة الوارث لإستحقاق الميراث ، فإن حياة الوارث إذا انعدمت انعدم الاستحقاق ولا يلزم من وجود تلك الحياة وجود الاستحقاق لا حتمال وجود مانع يمنع من ذلك .

والمانع في اللغة الحائل . فكل أمر يحول بين شيء وشيء آخر يسمى مانعاً .

وفي الاصطلاح هو أمر خارج عن الحكم يستلزم وجوده عدم الحكم مع وجود سببه . فهو يؤثر من جانب وجوده فينعدم الحكم بوجود المانع بخلاف الشرط فإن تأثيره من جانب عدمه .

فكل من الشرط والمانع لا يؤثر في وجود الحكم بل تأثيرهما في عدمه

(١) في المختار : الشرط معرّوف ، والفرط يقتضيان العلامة وأحكام الساعات علاماتها .

فقط ، فالشرط يؤثر بعدمه والمانع بوجوده . فقتل الوارث مورثه بعد قيام سبب الإرث وتوفر شروط لاستحقاق يمنع من استحقاق الارث بالفعل ومثل ذلك ظهور العيب القديم في المبيع عند المشتري فانه يمنع لزوم البيع . فثبت له الخيار في فسخه ، والمانع لا يطل سببية السبب بل يبقى صحيحا في ذاته ، وإنما يحول بينه وبين المسبب فقط ، ولذلك لوزال هذا المانع ظهر عمل السبب ، فلما ارتفع العيب مثلاً بالشفاء لزم البيع .

ومن هنا قالوا قواعدهم : وإذا زال المانع عاد الممنوع ، غاية الأمر أن من الموانع ما لا يقبل الزوال . وفي هذه الحالة تكون صحة السبب تقديرية لاحقية . يعنى لو فرض وزال المانع عاد السبب إلى عمله .

فتلا اختلاف الدين مانع من المهرات ما دام ذلك الاختلاف موجوداً ، فإذا أسلم الزوج المسيحي فان زوجته لا تراه إذا مات فإذا أسلمت قبل وفاته أو قبل تقسيم التركة على الخلاف زال المانع وبمسود الارث الذى كان ممنوعاً والقتل عمد العدوان مانع من الإرث فلو قتل الشخص أباه فإن هذا القتل مانع من المهرات فلا يرث الابن منا من أبيه . والقتل بعد وقوعه لا يتصور زواله لأنه أمر حسى . وهنا تكون صحة السبب وهى القرابة النسبية تقديرية يعنى لو فرض وزال القتل عاد السبب وهو القرابة إلى عمله .

وفي المثال السابق الصحة حقيقية يعنى أن الزوجية سبب للإرث واختلاف الدين بين الزوجين مانع منه فلو زال اختلاف الدين صح السبب وعاد إليه عمله ويرث الذى كان ممنوعاً .

الفصل الأول

في أسباب الإرث

يراد بالسبب هنا ما يلزم من وجوده وجود الإرث ومن عدمه عدمه لذاته فلا تنعدم السببية بتخلف الإرث لوجود مانع يمنع منه .

وأسباب الإرث ثلاثة : الزوجية ، والقربة الحقيقية ، والولاء وهو قرابة حكومية أنشأها الشارع بين شخصين بسبب عتق أحدهما للآخر أو بسبب عقد مولاة أو تحالف بين شخصين . وتسمى الأولى المصوبة السببية أو ولاء العتاقة ، والثانية ولاء المولاة (١) .

والزوجية والقربة الحقيقية والمصوبة السببية متفق على كونها أسباباً للإرث بين جمهور الفقهاء ، وأما ولاء المولاة فلم يجعله سبباً إلا الحنفية . وقد كان العمل في عاكننا على أنه سبب قبل صدور قانون الموارث فلما جاء القانون لم يعتبره سبباً حيث اقتصر على ما عداه .

فقد نصت مادته السابعة على أن أسباب الإرث الزوجية والقربة والمصوبة السببية فغير من السبب الثالث بالمصوبة السببية دون الولاء كما يعبر بعض الفقهاء حتى لا يشمل ولاء المولاة .

السبب الأول : الزوجية : وهي علاقة بين الرجل والمرأة نشأت نتيجة عقد

(١) يقول القرطبي في تفسيره ج ٥ ص ٦٠ : الأسباب الموجبة لهذه الفرائض بالميراث ثلاثة أشياء . نسب ثابت وتكاح مشدد وولاء عتاقة . وقد يجتمع الثلاثة فيكون الرجل زوج المرأة ومولاها وابن معها ، وقد يجتمع منها شيان مثل أن يكون زوجها ومولاها أو زوجها وابن معها فيرث بوجهين ويسكون له جميع المال إذا انقرض نسله بالزوجية ونسله بالولاء أو بالنسب

زواج صحيح قائم بينهما حقيقة وقت وفاة أحدهما أو حكاكا في الممتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن إذا كان الزوج يقصد به القرار من إرث زوجته كطلبه لهاها طلاقاً بائناً في مرض موته بدون طلبها فإن الزوجة ترث منه إذا مات وهي في عدتها . أما هو فلا يرث إذا ماتت قبله لأنه أسقط حقه في الميراث بهذا الطلاق البائن .

وهذه الزوجية توجب الميراث سواء دخل بها الزوج أم لم يدخل بها . اختل بها أو لا لعنوم الآية « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين (١) » ، ولما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروج بكت واشق أن لها الميراث وكان زوجها مات عنها قبل الدخول بها ولم يكن فرض لها صداقاً .

وكذلك يرث منها زوجها إذا ماتت في عدتها وكان سبب الفرقة من جانبها في مرض موتها بأن ارتدت عن الإسلام وهي مريضة أو فعلت ما يوجب الفرقة كتمكينها ابن زوجها منها في هذه الحالة .

فإذا كان العقد فاسداً أو باطلاً فلا يرث بينهما ولو كان موت أحدهما بعد الدخول .

والإرث بالزوجية يكون دائماً بطريق الفرض فيأخذ أحد الزوجين نصيبه المقدر له في كتاب الله وهو النصف أو الربع أو الثلث . وقد يرث أحد الزوجين مع فرضه بطريق الرد إذا لم يوجد وارث غيره كما سيأتي تفصيله .

السبب الثاني : القرابة ويقال لها : القرابة الحقيقية للتمييز بينها وبين القرابة
الحكمية وهي السبب الثالث .

والقرابة صلة نسبية تربط الوارث بمورثه ويقال لها النسب الحقيقي . وتشمل
هذه القرابة فروع الميت وأصوله وتسمى العواشي . وهي الأخوة والعمومة
والخزولة وفروعها لا فرق بين الذكور والإناث . وهؤلاء يتنوعون إلى
ثلاثة أنواع .

١ — نوع يرث بالفرض وهم المدين لهم سهام مقدرة في التركة . كالنصف
والثلثين والثلث والسدس ، وهم عشرة أشخاص ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء
فالرجال . الأب والجد والأخ لأُم ، والنساء الأم والجدة ، والبنت وبنت
الابن ، والأخت لأب وأم ، والأخت لأب والأخت لأُم .
وهذا النوع يقدم في الإرث على غيره .

٢ — نوع يرث بالتعصيب . وهم الذين لم تقدر لهم سهام في التركة بل
يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض أو يأخذون التركة كلها إن لم يوجد صاحب
فرض . وهم أربعة أصناف . جزء الميت : ابنه وابن ابنه وإن نزل وأصله . أبوه
وجده وإن علا ، وجزء أبيه : أخوه الحقيقي أو لأب وابن ابنه وإن نزل ، وجزء
جده : عمه الحقيقي أو لأب وابن ابنه وإن نزل .

٣ — نوع لا هو صاحب فرض ولا عصة ويسمى بنوع الأرحام كابن
البلت وبنت الأخ وابن الأخت والعمة والحالة ، والنوعان الآخران متفق بين
الفقهاء على توربهما (١) ، وأما الثالث فتختلف في توربته بينهم .

(١) ولم يخالف في الإرث بالصورة إلا الشيعة الإمامية كما سياتي .

وقد يرث الشخص القريب بالفرض والتعصيب كالآب والجد في بعض الحالات .

وقد يرث الشخص بالفرض والرد . كما إذا تبين أن الشخص عن بنت ابن واحدة ليس معها وارث آخر فأنها تأخذ النصف فرجاً والباقي بالرد .

وقد يوجد في بعض الأحيان شخص يرث من جهتين مختلفتين . كما إذا ماتت الزوجة عن زوجها الذي له ابن عنها الشقيق وليس لها وارث غيره فأنه يرث النصف بالفرض من جهة الزوجة والباقي بالتعصيب .

السبب الثالث : المصوبة السيئة والمراد بها المصوبة التي سببها العتق وهي قرابة حكيمية أُلصقا للشارع بين المعتق ومن أعنته بسبب العتق الذي هو نعمة ، فإن السيد إذا أعتق عبده فقد أعاد إليه حريته وإلصاقه فيكتسب السيد بذلك صلة ورابطة تسمى المصوبة السيئة ، لأن الشارع جعلها سبباً في إرث المعتق عتقه مكافأة له إذا لم يكن للمعتق وارث أصلاً بأي سبب من الأسباب على ما جرى عليه القانون ، فهو مؤخر عن الرد على أصحاب القروض وارث ذوي الأرحام .

وقد كان المعمول به قبل ذلك منذهب الجنتية الذي يقدم المصاحب السببي على الرد على أصحاب القروض وارث ذوي الأرحام . ولما كان الإرث بهذا السبب مكافأة للمعتق على ما أسداه لعتقه من نعمة الحرية اقتصر الإرث على المعتق ، لأنه هو الذي أوجد بهذا السبب باعتاقه وفي الحديث : إنما الرولاء لمن أعنته (١) ،

(١) نيل الاوطار ج ٦ ص ٥٨ .

وفي حديث آخره الولاء لغة كلحمة النسب (١) ، ويحل محله في هذا الإرث نصيبه المذكور فقط .

وبهذا يتبين لنا أن الإرث بهذا السبب يكون من جانب واحد بخلاف الأسباب الأخرى فانها توجب الإرث من الجانبين . فازواجه توجب الإرث للزوج من زوجته وبالعكس ، والقرابة كذلك . فالأب يرث ابنه والابن يرث أباه . وكذلك الجد وحفيده الخ .

ولقد عدل القانون من مذهب الخفية الذين جعلوا من أسباب الإرث ولاء الموالاة . وهو ما يوجد بالحلف والمصادقة ، وسبب عدوله كما جاء في المذكرة التفسيرية أن هذا النوع من الولاء لا وجود له (٢) من زمن بعيد فلا حاجة إليه

(١) ومعناه أن الحرية حياة للإنسان إذ بها تثبت له صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الميراثات والجمادات والرقبة تلف وهلاك . فالمتق سبب لأحياء المتق كما أن الأب سبب لإيجاد الولد فكما أن الولد يصير منسوباً إلى أبيه بالنسب وإلى أقربائه يبعث كذلك المتق يصير منسوباً إلى محقه بالولاء وإلى نصيبته بالقيمة فكما يثبت الإرث بالنسب كذلك يثبت بالولاء .

(٢) والولاء عند الفقهاء نوعان :

١ — ولء المتق ويسمى ولء النعمة . وهو سبب الإرث عند جمهور الفقهاء . وهو الذي انقصر عليه القانون كما أشرنا إلى ذلك في الأصل .

٢ — ولء الموالاة وهو سبب عند الحنفية ، وغالطهم فيهم من الأئمة . وسبب هذا الاختلاف . أن هذا النوع كان سبباً للإرث في الجاهلية وأقره الإسلام في أول الأمر بقوله تعالى « ولعلكم جفت أرواحكم مما تركوا للوالدين والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم إن الله كان على كل شيء شهيداً » ومعنى الآية . إن الذين تمادتم معهم على النصرة وتولي الإرث فآتوهم نصيبهم من الميراث .

وذهب الجمهور إلى أن هذه الآية مملوغة بقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين » أي أنهم أولى ببعض في الإرث من التوارث بولاء الموالاة والمصادقة .

ولكن الحنفية يردون ذلك بأن النسخ فرع التضارب بين الآيتين ولا تناقض بينهما

تلييه : هذه الأسباب الثلاثة للميراث يجمع عليها بين فقهاء أهل السنة أما الزوجية والقربة الحقيقية الشاملة لأصحاب الفروض والمعمبات لجمع

على طريقنا لأن الارث بولادة المولود مؤخر في المرتبة عن الارث بالرحم فأية « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض » غاية ما تقيد به أن الارث بالرحم - أولى من الارث بالمولادة . ونحن نقول بذلك حيث قدمنا الارث بالرحم على الارث بالمولادة ولذلك أن إجمال الدليلين والجمع بينهما أولى من إهمال أحدهما وقد أمكن الجمع بينهما فيصير اليه .

وقول المذكورة التفسيرية . أن هذا النوع من الولاء لا وجود له من ضمن بيد لا يسوغ الفناء لاحتمال وجوده في المستقبل .

هذا وقد أشرنا من قبل إلى أن المفسرين اختلفوا في تفسير « الذين عقدت أيمانكم » فذهب من فسرها بالمواخاة التي كانت بين المهاجرين والأنصار أول الأمر وعلى هذا يكون الارث بقصد اليقين منسوخا لانفاق الشكل على أنه نسخ . ومنهم من فسرها بالتصادق على النصرة والتضامن فيشمل المواخاة والمواودة فإذا كانت الآية الثانية ناسخة للارث بولادة المولادة تكون الآية الأولى منسوخة كلها على رأى الجمهور . وقد رد الحنفية عليهم وردم له وجاعته لأن الآية الثانية جعلت أولى الارحام أولى ببعض . وهذا إذا وجدوا أما إذا لم يوجدوا فتميل بمقتضى الآية الأولى التي تفيد الارث بالمعاقدة .

ثم إن ولأه المولادة منه الحنفية له صورتان . لأنه إما أن يكون من جانب واحد أو يكون من جاليتين .

فالأولى : أن يقول شخص مجهول النسب لأخر : أنت مولاي ثمني إذا مات وتعل عن إذا جئت فيقول الآخر قبلت فيصبح هذا الولد ويسمى الاول للوالى بكسر اللام والأدنى والثاني يسمى للوالى بفتح اللام والاعلى والمولى . ويصير القابل وارثا عاقلا . وإذا مات قبل الأدنى فإن الارث يثبت لمصته إذا لم يكن للأدنى وارث . وللوالى أن يرجع عن عقد المولادة ما لم يقل عنه الآخر .

والثانية : أن يكون كل منها مجهول النسب ويقول كل واحد للآخر هذه المسألة السابقة فإذا فُلا ذلك تم العقد ويصير كل واحد منها وارثا للآخر حالاً عنه . ولكن أرثه معروض بعدم وجود وارث آخر للميت من أي نوع وهذا التصوير يبين أن ولأه المولادة يتفق في الجملة مع الحنف والمعاقة الذي كان في الجاهلية وليس عينه لأن البهارة التي يوجد بها معايرة البهارة التي كان يعتقد بها في الجاهلية وتتفق مع تعاليم الاسلام والارث بولادة المولادة ملتبس ومر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم ولم يقل به زيد بن ثابت ويقول أخذ الشافعي راجع للبطوط ج ٢٩ ص ١٣٨ وما بعدها ، وشرح السراجية وحواشيها ص ٢٣ وتفسير المغاز ج ١٠ ص ١١١ .

عليها من جميع فقهاء الأمة على اختلاف مذاهبهم إذا استئثيا الشيعة الإمامية فانهم نفوا الإرث بالتعصيب لثبوت ذلك بالنصوص .

وأما الولاء فقد خالف فيه أكثر الإباضية اتباع عبد الله بن إمام ، وم فرقة من الخوارج فقالوا : إذا مات العتيق وليس له وارث من أقاربه وليس له زوج فإن ميراثه يكون لجنسه من المسلمين ، فإن كان هندياً فإيراثه لمسلمي الهند ، وإن كان عربياً فإيراثه لمسلمي العرب الذين يشركون معه في جنسية واحدة ، إلا إذا كان مولاه الذي أعتقه من جنسه فإنه يكون أولى بميراثه ، لأنه جمع أمرين كونه من جنسه وكونه مولاه وسيداه فكان أولى بميراثه ممن هو من جنسه فقط . وأن بعض الإباضية يوافق جمهور الفقهاء في التوريث بسبب الولاء .

الفصل الثاني في شروط الإرث

لا يكفي لثبوت الإرث مجرد وجود سببه بل لابد من توافر شروط الاستحقاق .

ومن الأمور المقررة في قواعد الملكية أن الملك حيازه وإختصاص الشيء يبيح للعائل الانتفاع بالشيء المحوز والتصرف فيه ويمنع الغير من ذلك إلا بمسوغ شرعى ، وأن الميراث خلافه يخلف فيها الوارث المورث ويحل محله فيها كان يملكه من أموال وحقوق . لهذا لا يتصور أن يجتمع ملكان تاما لشيء واحد في وقت واحد .

من أجل ذلك شرط في الارث أمران : موت المورث وتحقيق حياة الوارث في لحظة موت المورث .

أما الشرط الأول : وهو موت المورث ، فلأن الشخص مادام على قيد الحياة فملكه ثابت لبقاء أهليته للملك وقدرته على التصرف فلا يخلفه أحد في ملكه ، لأنه لا محل للخلف مع وجود الأصل ، فإذا مات إسمعت أهليته للملك فيزول ملكه إلى من يخلفه فيه حيث لا سائبة في الاسلام .

أما الشرط الثاني : وهو حياة الوارث فلاه بدون الحياة لا يكون أهلا للملك فلا يصلح للخلافة .

وموت المورث قد يكون حقيقيا وقد يكون حكما بحكم القضاء وقد يتكون تقديره بتقدير موته بعد تقدير حياته على ما ذهب إليه الحنفية وحياة الوارث قد تكون حقيقية وقد تكون تقديرية كذلك عندهم .

ولكن قانون الموارث لم يعتبر الموت التقديرى المبني (١) على الحياة التقديرية فشرط في استحقاق الارث . موت المورث حقيقة أو إعتباره ميتا بحكم القاضى ، وتحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا .
كما جاء في مادته الاولى والفقرة الاولى من المادة الثانية (٢) .

ويتحقق موت المورث وهو فقدته الحياة بعد وجودها بالمعانة والمشايدة بالنسبة لمن حضر وفاته ، وبالبينة الشرعية إذا اتصل بها حكم القاضى بالنسبة لمن لم يكن حاضرا .

فاذا اختلف الورثة في موت مورثهم أو في تاريخ وفاته ، ورفع بعضهم دعوى أمام القضاء ليثبت ذلك وأيد دأعوه بالبينة فحكم القاضى بموته من تاريخ سابق على الحكم بناء على تلك البينة ثبت الموت وتحقق من هذا التاريخ فيكون ميراثه لورثته الموجودين في هذا الوقت ، ولا يمنع من الميراث من مات قبل حكم القاضى لأن هذا الحكم لم يكن مفشئا لموته بل مظهرا له فقط ومقرررا له من الوقت الذى هيئته البينة .

(١) آثرنا التعبير بالموت التقديرى المبني على الحياة التقديرية . وتر كنا التعبير الذى جرى على ألسنة بعض الكاتبيين من أن القانون لم يعتبر الموت التقديرى ولا الحياة التقديرية لعدم دقة هذه العبارة بل عدم صحتها . حيث أن القانون حكم بتوريث الحمل الذى يولد فى مدة معينة ويحكم بأنه كان موجودا وقت وفاة مورثه وحياة الجنين غير معققة فى جميع صورته . بل قد يكون موجودا لم تنفخ فيه الروح بعد عند وفاة المورث فلا يناس من تقدير حياته فى هذا الوقت .

(٢) ونصها

١٢ — يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى .
٢٢ — يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت إعتباره ميتا .

ويعتبر المورث ميتاً حياً إذا حكم القاضي بموته باجتهاده إستناداً إلى القرائن والاحوال بعد تحريره وإستعماله لكل الوسائل الموصلة إل معرفة كونه حياً أو ميتاً . ويتحقق ذلك فيما إذا غاب شخص فترة من الزمن وبحث عنه بكل الوسائل الممكنة فلم يمتد إلى مكانه ولا يدرى أحى هو أو ميت . وهو المسمى بالمفقود .

فإذا رفع أمره إلى القاضي وحكم بعد التحري عنه بموته طبقاً للبادة - ٢١ - من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فإنه يعتبر ميتاً من وقت هذا الحكم فيرثه من كان حياً من ورثته في هذا الوقت ويحرم منه من مات قبل صدور الحكم ولو في أثناء نظر الدعوى ، لأن الحكم باعتباره ميتاً في هذه الصورة منتهى الوفاة وثبت لها ، وليس مقررأ لها من تاريخ سابق كما في صورة الحكم بناء على البينة .

وعلى هذا لم يتوفر فيمن مات قبل الحكم الشرط الثاني لاستحقاق الإرث وهو حياة الوارث وقت موت المورث أو اعتباره ميتاً وهذا الحكم اجتهادى يحتمل مطابقته للواقع بأن يكون المفقود مات بالفعل ، ويحتمل مخالفته له بأن يكون ذلك المفقود لا يزال على قيد الحياة ولكن لا عبرة بهذا الاحتمال ما دام لم يؤيده الواقع .

ومثل المفقود في إعتباره ميتاً بحكم القاضي الأسير الذى يحمل أمره ، والمردد وهو الذى خرج عن دين الاسلام ولحق بدار الحرب وهو على رده وحكم القاضي بلحاظه كذلك ، فإنه يعتبر ميتاً من وقت صدور الحكم ولو كانت حياته متيقنة ،

(١) ونسبها ، بحكم موت المفقود الذى يطلب عايه الملاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته . وأما في جميع الاحوال الأخرى فهذه أمثلة للتي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي وذلك كما بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة للوصول إلى معرفة ان كانت للمفقود حياة أو ميتاً .

فيطبق عليه أحكام من مات بالفعل فورته ورثته الموجودون وقت الحكم بلحاظه ، ولا يرثه من مات قبل الحكم ، لأن الملكة لا يزول إلا بعد الحكم بالحقاق ، وأما قبله فهو باق أو موقوف على إختلاف الفقهاء في ذلك.

وأما حياة الوارث وقت وفاة المورث فتستحق بالمشاهدة وبالبينة في مجلس القضاء .

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة الثانية تستلزم لاستحقاق الوارث الارث تحقق حياته وكان ذلك . ومما أن الحل لا يستحق الميراث بنامت الفقرة الثانية (١) منها مزية لهذا الایهام ومبينة أنه يستحق الميراث إذا توافرت فيه شروط نص عليها في المادة - ٤٣ .

وهذان الشرطان لابد من توافرها لاستحقاق الارث فان فقد أحدهما أو كلاهما فلا ميراث . ويتفرع على ذلك أمور .

أولها : أن المفقود لا يرث من غيره حال فقده ، لأن حياته غير محققة بل مشكوك فيها وقصصت موته ، فإذا مات شخص عن ورثة منهم مفقود فان الذي يرثه من تحقق حياته عند موته ولا يرث المفقود بالفعل ، ولكن يوقف للمفقود نصيبه من التركة إحتياطاً لاحتمال أنه حي ، فان ظهر كذلك أخذ هذا النصيب المحجوز ، وإن مات حقيقة أو حكم القاضي بموته بناء على ما ترجح من الترائي وزع هذا النصيب على بقية الورثة بنفسية ضاهمهم .

ثانيها : أنه إذا مات إنسان أو أكثر عن يتوارثون بسبب من الاسباب كالزوجة مع زوجها والاب مع ابنته والأخ مع أخوته ولم يصل أي المستحقين

(١) ونصها : « ويكون الحل مستحقاً للارث اذا توافرت عليه مانس عليه في المادة - ٤٣

أو الاشخاص ميق غديره في الموت ، كأن يكونوا في سفينة فغرقت بهم أو سقط عليهم السقف أو شيت النار في مسكنهم فاحترقوا وماتوا فيه لا يرث أحدهما الآخر لعدم توافر شرط الارث . وهو تحقق حياة أحدهما وقت موت الآخر يستوى في ذلك موتها بحبيب واحد كالعدم أو الفرق أو الحرز أو بسبيين مختلفين . وتقسّم تركه كل منهما أو كل منهما على ورثته المستحقة حياتهم وقت الوفاة .

وقد نصت المادة الثالثة على ذلك حيث تقول : « إذا مات إنسان ولم يعلم أيها مات أو لافلا استحقاق لأحدهما في تركته الآخر سواء أكان موتها في حادث واحد أم لا ، والمراد بلفظ المتيقن في هذه المادة ما هو أهم من ذلك كإجماع بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن مشروع هذا القانون فالشرط في عدم الاستحقاق هو عدم العلم بموت أحدهما أولاً وإن كانوا في الواقع ماتوا مرتين . »

وهذه المسألة هي التي يعبر عنها الفقهاء بقولهم « لا توارث بين الفرق والحرق والمغص » وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وقد سلك به الخلفاء الراشدون (١) ولم يخالف في ذلك إلا قلة قليلة .

ثالثاً : أن الشخص إذا توفى في ورثته حل منه . كما إذا توفى من زوجته

(٥) يقول الشيخ في مسبوته ج ٣٠ ص ٢٧ : « اتفق أبو بكر الصديق وموسى ابن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في الفرق والحرق إذا لم يعلم أيهم مات أولاً أنه لا يرث بعضهم من بعض وإنما يجمل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء . به قضى زيد بن ثابت في قتل الباقية حين بته أبو بكر لنفسه ميراثهم وبه قضى زيد بن ثابت في حاكموا في طاعون حوران . وهي قرية بين الرملة وبيت المقدس . حيث بته عمر لنفسه ميراثهم وبه قضى زيد في قتل الحرة . وهكذا قل من على رضي الله عنه أنه قضى به في الجنين وصديق وهو قول مبرين عبد العزيز وبه أخذ جمهور الفقهاء . »

الحامل، أو من غيره كما إذا توفي عن أبويه وزوجة حامل من ابنه الذي مات قبله فإن هذا الحمل لا يستحق الإرث بالفعل وقت وفاة صاحب التركة لعدم تحقق حياته وقت الوفاة، ولكن لا يحتمل أن يقوم الدليل على حياته في هذا الوقت يوقف له نصيب من التركة عبارة عن أكبر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى حتى يتبين أمره بولادته. وهذا للاحتياط بحافظة على حقه.

فإن انفصل عن أمه حياً في المدة المقررة شرعاً وقانوناً لاستحقاق الحمل الميراث أخذ نصيبه لتحقيق حياته وقت وفاة مورثه بهذه الولادة في تلك المدة (١)، وإن ولد ميتاً أو خرج أظنه حياً وباقيه ميتاً أو حياً في مدة أكثر من المدة المقررة لا يستحق هذا النصيب المحجوز بالإجماع بل يرد إلى بقية ورثة صاحب التركة.

هذا هو الذي أخذ به القانون بدون تفصيل في ولادته ميتاً بين أن يكون بجنابة على أمه أو بدون جنابة عليها.

ولكن الفقهاء اختلفوا على عدم إرثه إذا انفصل ميتاً بدون جنابة على أمه، واختلفوا فيما إذا ولد ميتاً بجنابة على آراء ثلاثة بعد اتفاقهم على أنه يجب فيه الغرة (٢).

(١) هذا الجنين لا يملك ماورثته ولما أوصي له به ألا إذا ولد حياً بالضرورة للغرة عند الخنثية.

والإمام أحمد بن حنبل عنه روايتان - الأولى وهي الصحيحة - أن للذكاء يثب له بمجرد موت مورثه بشرط خروجه حياً بدليل أنه ينفق على أمه من نصيبه قبل ولادته .
الثانية أنه لا يثبت له ذلك إلا بعد ولادته حياً .

(٢) يشترط في إيجاب الغرة أن يكون الجنين سقط بعد ظهور خلقه كله أو بعضه كعضو من أعضائه ، فإن سقط قبل ذلك فلا يجب فيه شيء ، ونجس الغرة على الجنائي عند المالكية وعلى عاقلة الجنائي عند الخنثية وسببت غرة لأنها أول مقادير للدية من غرة الشهر أوله ولا فرق بين الذكر والأنثى .

وهي مقدار من المال مقدر بنصف عشر دية الرجل ومقدارها عشرة آلاف درهم أو عشر دية المرأة لأنها نصف دية الرجل ، فتكون الفقرة محسنة درهم فيها اذا كان تام الحلقة أو تم عضو من أعضائه .

الأول : أن هذا الجنين يرث غيره ويرثه ورثته الذين تربطهم به رابطة التوارث يرثون ماملكه بالميراث وما وجب له من الفرة كانه مال تركه لو رثته وهو مذهب الحنفية الذي كان معمولاً به قبل صدور قانون الميراث . لأنه يقدر أنه وقت الجناية كان حياً وأنه مات بسببها ، لأن وجوب الضمان يتعلق بالجنسية على الحي دون الميت، وحيث أخذ حكم الأحياء في وجوب الضمان فيقدر أنه حي وقت الجناية ويقدر موته بسببها، وهذا هو ما عهروا عنه بالحياة التقديرية والموت التقديرى . فعلى تقدير الحياة يرث من غيره ، وعلى تقدير الموت بعد الحياة يرثه غيره ، وإنما قدروا حياته لأن حياته لم تكن محققة وقت الجناية ولا قبلها كالم يصدر حكم باعتباره حياً .

الثانى : أن هذا الجنين لا يرث لأنه لم تتحقق حياته . فلم يتحقق شرط الأثر ولا يورث عنه إلا الفرة ، لأنه اعتبر حياً بالنسبة لها فقط ، ولذلك تقسم قسمة الميراث على ورثته الموجودين . وهو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة .. الخ .

الثالث : أن هذا الجنين لا يرث ولا يورث، وهو مذهب اليث بن سعد وربيعة بن عبد الرحمن ، لأنه لم تتحقق حياته وقت الجناية ولا موته بسببها وإذا لم يتحقق شيء من ذلك لا يتوفر فيه شرط إرثه من غيره، وهو حياته المحققة ، ولا إرث غيره منه لعدم أهليته لتلك ، كما أن تورثه في هذه الحالة صورى فقط . ولإيجاب الفرة على الجاني أو على مائلته . على الخلاف - لم يكن إلا جرم الاعتداء على أمه ، ولذلك

تكون الغرة لها وحدها لأن جنينها كمضو منها ، فالجناية عليه كالجناية على جزء من أجرائها الحقيقية فيكون التعويض لها.

وبهذا الرأي أخذ القامون . حيث شرط في المورث موته حقيقة أو حكماً وفي الوارث تحقق حياته المعلومة وقت وفاة المورث أو بعده كما في الحمل الذي ولد كله حياً حياة مستقرة في المدة المقررة .

الفصل الثالث

في موانع الإرث

قدما بيان معنى المانع في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي العام . ويراد به هنا في اصطلاح الفرضيين . ما نفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوافر فروطه . ومن قام به المانع يسمى ممنوعاً ومحروماً ، ولا يعتبر موجوداً ، فلا يؤثر في غيره من الورثة بخلاف من قام به سبب الإرث وتوافرت فيه شروطه وانتفت عنه موانعه ولكنه لا يرث بالفعل لوجود من هو أولى منه بالميراث فإنه يسمى محجوباً ولا يعتبر وجوده كعدمه ، بل يؤثر في غيره وليبيان الفرق بينهما نوضح ذلك بالمثالين الآتيين :

توفي شخص عن أبيه وابنه الذي قتله فان الأب يأخذ الميراث كله تعصياً ، لأن الابن القاتل محجوع وجوده سبب الإرث وهو القراة التعصية وتوافر شروط الإرث من كونه موجوداً حقيقة وقت وفاة المورث منزع من الميراث لوجود المانع وهو القتل فيصير كأنه غير موجود فينفرد الأب بالميراث ، ولو كان الابن غير قاتل لأخذ الأب السدس فرضاً وأخذ الابن الباقي تعصياً .

ولو توفي عن جد لأب وأم وأخوة لأم فان الأم تأخذ السدس فرضاً لوجود الجح من الاخوة ، وتأخذ الجدة الباقي تعصياً ، فالأخوة لأم هنا محجوبون من الميراث لوجود الجدة ومع ذلك أمروا على الأم في تعصياً حيث إنها كانت تأخذ ثلث التركة لو لم يكونوا موجودين . ولو كان الاخوة لأم في هذا المثال مخالفتين في الدين لا تعيهم المتوفى لما كان لهم أثر على ميراث الأم حيث تأخذ الثلث التركة وتأخذ الجدة الباقي تعصياً .

وموانع الارث كما عدّها الفقهاء أربعة : الرق ، والقتل ، واختلاف الدين واختلاف الدارين دار المورث ودار الوارث ولكن القانون لم يذكر من الموانع إلا الثلاثة الأخيرة ، وترك الرق باعتباره أنه غير موجود من زمن بعيد بل إنه محرم بالقوانين القائمة ومعاقب عليه ، ومع هذا الترك لم يأت في القانون ما يفيد إلغاء مانعة الرق حيث إن عبارته لا تفيد حصر الموانع في الثلاثة التي ذكرها ، بل عدّها في مادته الخامسة والسادسة مصدراً بعبارة من موانع الارث قتل المورث عمداً الخ . وكلمة من تفيد التبعيض بأصل وضمها في اللغة .

وجاء في مذكرته التفسيرية توضيحاً لذلك مايلي : قدّمت لجنة الأحوال الشخصية مشروع هذا القانون متضمناً النص على أن الرق مانع من موانع الارث . وقد رأى حذفه نظراً لأن الرق غير موجود ومحظور بل معاقب عليه منذ أكثر من ستين عاماً . فلم تعد ثمة فائدة عملية من إرجاع مثل هذا النص بين موانع الارث ، ولقد صيغت عبارة هذه المادة بحيث لا تكون مفيدة لحصر موانع الارث حتى لا يظن أنه قصد بالحذف تغيير حكم شرعي أجمع عليه المسلمون . .

فعدم تصرّيح القانون به لا يعد إلغاء له ، ولكنه يستبرئ سكوتاً عنه فقط وحكم المسكوت عنه في القانون أنه يرجع فيه إلى الراجع من مذهب الحنفية استناداً إلى المادة (٢٨٠) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ولا يزال العمل بها قائماً بالنسبة لهذا القانون وغيره مما صدر متعلقاً بالأحوال الشخصية .

ولأنما كان الرق مانعاً من الميراث لانه ينافي أهلية الملك ، لأن الرقيق مملوك لغيره وهذا يقتضى ألا يكون مالكا للمال بأي سبب من الاسباب ومنها الارث ، وفي هذا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولا يملك العبد إلا الطلاق ، فلم يملكه بالارث من أقاربه لأن إلى سيده ، فيكون في الحقيقة توريثاً

للأجنبي ، لانه بمجرد ملكه بالارث يتملك سيده هذا المال بمقتضى أن جميع ما في يده لمولاه كما نص على ذلك الحديث «العبد وما ملكك يده لسيده» .

هذا من جانب العبد وأما من جانب ورثته فإن العبد إذا مات لا يترك شيئاً يورث عنه ، فيلغى بذلك ركن من أركان الارث ، فكان الرق بذلك مانعاً للارث من جانب الرقيق وجانب أقربائه وزوجته .

القتل

أما القتل فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث وأن اختلفوا في نوع القتل المانع ، ولم يخرج من هذا الاتفاق إلا الخوارج الذين ذهبوا إلى أن القتل بجميع أنواعه لا يمنع من الميراث مستندين في ذلك إلى أن آيات الموارد تناوله بعمومها فيجب العمل بما فيها . وقد حكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثا القتيل .

وهذا القول شاذ لا يعول عليه لقيام الدليل على خلافه . ولأن آيات الموارد وإن كانت عامة فقد قام الدليل على تخصيصها فلا يتمسك بالعموم إلا عند عدم وجود المخصص .

والدليل على عدم إرث القتيل ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى عليه وسلم أنه قال «لا يرث القتيل شيئاً» .

وما رواه مالك في الموطأ ولحد في مسنده وابن ماجه عن عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله يقول «ليس لقاتل ميراث» (١) .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله

(١) منتقى الأخبار بفتح نون الاوطار ج ١ ص ٦٤

عليه وسلم ومن قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس. تقاتل ميراث (١) .

وهذه الأحاديث وإن كان في بعضها ضعف إلا أنها متفقة في المعنى فيقوى بعضها بعضاً فتصلح للاستدلال بها .

ولأن القاتل قد يقصد بقتل مورثه استئصال إرثه منه فيعاقب بحرمانه منه زجراً له ومعاملة له بتقيض موصوده ، ولأنه لو لم يمنع القاتل من الميراث لفتح باب الفساد في الأرض حيث يتخذ الورثة الذين لاخلاق لهم القتل ذريعة للوصول إلى تملك تركات مورثيهم .

ولأن الميراث في ذاته لمة فلا تنال بالمحظور وهو القتل الذي يقطع الميراث التي يلحق عليها الإرث .

ولعل الحواجج الذين ورثوا القاتل لم يصح عندهم الحديث أو أنهم كانوا يخفون وراء ذلك أمراً سياسياً يرتبط بمسلكهم فقد اشتهروا بالشدة مع مخالفيهم في المبدأ ولم يكن لهم وسيلة إلا القتل . فلو أفتوا بعدم إرث القاتل لانقضت كثير من أتباعهم عنهم لأنهم كانوا يقاتلون أقرباءهم المسلمين .

ومع اتفاق الفقهاء على أن القتل مانع من الإرث عملاً بالحديث السابق اختلفوا في نوع القتل المانع . فمنهم من جعل الحديث على عمومته ومنهم من خصه . وهؤلاء منهم من ضيق دائرة التخصيص ومنهم من وسعها .

فالشافعية على الرأي الصحيح عندهم يذهبون إلى أن القتل مانع من الميراث مطلقاً على أي صورة وقع ومن أي شخص كان عمداً أو خطأ مباشراً أو تسهياً بحق وبغير حق فأقل كان القاتل أو غير عاقل .

(١) الفقه لابن قدامة ج ٦ ص ٢٩١ الطبعة الثالثة لدار البنا

فالتأخرى الذى يحكم بالإعدام بناء على شهادة العدول ، والشاهد الذى يشهد بالعدل على موته بما يؤدى إلى قتله والمنفذ للقتل يحكم وظيفته والمأكل والمجنون والصغير والكبير . كل أولئك يحرمون من الميراث عملاً بمعموم الحديث السابق .

أما الحنابلة : ففى رواية عن إمامهم يوافقون الشافعية فى عموم المنع ، وفى رواية أخرى وهى الممتدة فى المذهب . أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود قصاص ، أو دية أو كفارة فيشمل القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ وما أجرى مجراه والقتل بالتسبب وقتل الصبي والمجنون والنائم وما ليس مضموناً بشيء من ذلك فهو غير مانع من الإرث كالتقتل بحق أو دفاعاً عن النفس أو من قصد مصلحة كعلاج لسان بسبب ذلك يستوى فى ذلك المنفرد بالقتل والمشارك لغيره (١) .

وأما الحنفية فقالوا : إن القتل المانع من الميراث هو الذى يجب فيه القصاص (٢) أو الكفارة مع الدية فيشمل أنواعاً من القتل عتدهم العمد ، وشبه العمد ، والخطأ وما أجرى مجراه ، وأما النوع الخامس وهو القتل بالتسبب فلا يمنع من الإرث عتدهم .

فالقتل العمد هو أن يتمدد ضربه بما يقتل به غالباً على الخلاف بين الإمام وصاحبه فيما يقتل به (٣) ويجب فيه القصاص .

(١) فروع السابق من ٢٩٢

(٢) يستثنى من ذلك عتدهم قتل الوالد ولده مرداً فإنه لا يجب فيه القصاص وإن كان يحرم من الميراث ، وكان الأصل أن يجب فيه القصاص ولكنه سقط عنه بالحديث « لا يقاتل والد ولده ولا سيد سبيده » .

(٣) العمد عتده الإمام : ما تمدد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجراه كالمرد من الحشب
م - « أحكام المولود »

وشبه العمد هو أن يعتمد ضربه بما لا يقتل به غالباً — على الخلاف بين الإمام وصاحبيه فيما يستعمل فيه . فالضرب المفضى إلى الموت شبه عمد ، ومعنى هذا شبه عمد لأن فيه معنى العمدية ، باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل فلم يجب فيه القصاص ويجب فيه دية منقطة وهى مائة من الإبل ، والكفارة وهى تحرير رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، وهذان النوعان فيهما لثم القتل المتصوص عليه فى قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً جزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً (١) . وإن كان لثم شبه العمد أقل من لثم العمد .

والخطأ نوعان . خطأ فى القصد كأن يرى شعباً من بعيد يظنه صيداً فيقتله فيقتل أنه إنسان ، فهذا الشخص لم يخطئ فى الفعل ولكنه أخطأ فى غلته هذا الشبح صيداً .

وخطأ فى الفعل ، هو أن يرى هدفاً معيناً فيحرف السهم فيصيب إنساناً فيقتله فهذا الشخص لم يخطئ فى قصده ، بل أخطأ فى هدفه فأصاب الإنسان . والقتل الجارى مجرى الخطأ . كما إذا سقط نائم على مورده فقتله ، أو سقط من مكان مرتفع عليه فمات .

والجرح والنار مما ينفى إجراء الجسم ينفى ما استعمل فيه الآلة القاتلة وشبه العمد عنده : أن يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ولا أجرى مجراه كالجرح الكبير والخشبة الكبيرة . والعمد عند الصابحين . أن يعتمد ضربه بما يقتل به غالباً محمداً كان أو غير محمداً كالجرح العظيم والخشبة العظيمة . وشبه العمد عندهما أن يعتمد ضربه بما لا يقتل به غالباً وهو ما يستعمل للقتل أو غيره كالتأديب ونحوه كالمصا . فالإنسان عند الإمام فى الفرق بينهما على استعمال الآلة للوضوعة للقتل وهو المهدد أو غير الموضوعة له . وعندهما على ما لا يطبق البدن محمداً أو غيره أو ما يطبقه البدن راجع فتح التدبير وقسكته ٢٤٤ = ٨٣ وما بعدها .

فهذان النوعان، يجب فيهما الكفارة مع الدية . وهي مبلغ من المال مقدر شرعا بعشرة آلاف درهم أو ألف دينار والكفارة . وهي تحرير رقبة مؤمنة الخ ، قالوا ولا إثم فيهما . والمراد بالإثم الملقى إثم القتل . وهذا لا ينقضي أن فيهما إثمًا لما فيها من التقصير وعدم المبالغة في التثبت حال الرى ، ولذلك وجبت فيها الكفارة وهي لا تجب إلا على من ارتكبه ما يجزى به الإثم .

فالقتل بهذه الأنواع يمنع من الميراث إذا كان القتلى بالغًا عاقلًا ولم يكن القتل بغيره أو بغيره لأن الفاعل قاتل حقيقة متعمد في الأولين ومقتصر نوع تقصير في الباقي فاستحق الجزر بحرمانه من الميراث زيادة على ما وجب عليه من عقوبة بدنية أو مالية .

وأما ما عدا ذلك من أنواع القتل فغير مانع من الميراث ، فالقتل بالتسبب وهو مالا يباشر فيه الشخص القاتل ، وإنما يفعل فعلًا لاحق له فيه فيترتب عليه موت مورثه . كأن يحفر حفرة في مكان غير مملوك له بدون إذن وهو يعلم أن مورثه يمر في هذا المكان فوقع مورثه فيها فمات ، أو شهد عليه زنا فأعدم بناء على هذه الشهادة ، أو وضع له السم في طعامه أو شرا به إلى غير ذلك .

قالوا : إن هذا الفاعل لا يعد قاتلًا حقيقة ، ولا يقال : إنه قتل مورثه ولكن يقال : إنه تسبب في قتله .

وهذا القتل لا يوجب قصاصًا ولا كفارة ولا يتعلق بفعله إثم القتل ، ولكنه يوجب الدية على عاقلة الفاعل صيانة لدم المقتول عن إهداره فقط .

ومثل ذلك القتل بغيره . كقتل الشخص مورثه بحكم وتظيفته قصاصًا إذا قتل غيره عدوانًا أو حدا كقتل المرتد عن الإسلام ، والقتل بغيره كقتل الزوج زوجته أو الزاني بها عند مفاجئتها حال الزنا ، لأن القتلى في هذه الحالة معذور وقد يكون فاقد الشعور غير مختار ، أو في حالة الدفاع عن النفس إذا تعين

القتل طريقاً له ، لأن الدفاع مشروع وهو غير منضبط . فالتجاوز فيه معفو عنه .
وإنما لم يحرم من الميراث في هذا لأنه قتل غير محظور ولا منى عنه بل
هو إما مأمور به أو سائق شرعاً لقوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم
الله إلا بالحق » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحمل دم امرئ
مسلم إلا بأحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه
المفارق للجماعة » .

وأما المالكية فانهم يذهبون إلى أن القتل المانع من الارث هو القتل العمد
المدون سواء كان مباشراً أو غير مباشر فيشمل أنواعاً من القتل عند الحنفية .
وهي القتل العمد وشبه العمد والتسبب إذا قصد بفعله القتل وأما ما عدا ذلك
فغير مانع من الارث وسموه القتل الخطأ . وهو يشمل الخطأ وما أجرى مجراه
والتسبب إذا كان لم يقصد التسبب القتل بما فعله باصطلاح الحنفية .
وذلك لأن القتل عندهم نوعان فقط عمد وخطأ . والعمد إما مباشرة
أو تسبياً .

فالأول أن يعتمد الشخص ضرب آخر معصوم الدم بما يقتل غالباً سواء كان
معدداً كالسيف والسكين أو مثقلاً كالحجر الكبير أو بما لا يقتل غالباً كالصاوا والحجر
الصغير ، وسواء قصد بالضرب القتل أو قصد مجرد الضرب لغير تأديب ، أو
خفق لساناً فمات أو قصد موته أو تعذيبه بمنع الطعام والشراب عنه .

والثاني . كالقتل بسبب حفر بئر أو وضع سم في طعام أو شراب أو امساكه
لمن يقتله أو دل عليه من يقتله أو أكره شخصاً لكرامها ملجئاً على قتله فقتله
إلى غير ذلك .

وأما الخطأ كما إذا رأى مدناً يعتقد أنه عبيد فاذا هو آدمي ، أو عمد الضرب
على وجه العبد أو عمد التأديب الجائر فمات المذروب .

فالمبرة عندهم في المنع من الميراث بتوافر قصد العدوان عمدا بغير حق مباشرة أو تسبياً ، فإذا كان عمدا بحق كالقصاص ، أو بعذر كجاوزة حق الدفاع الشرعي أو قتل الزوج زوجته عند مفاجئتها تزني ، أو كان بغير قصد كالخطأ فإنه لا يحرم من الميراث

وبعد هذا هل يشترط عندهم في القتل المانع من الميراث أن يكون القاتل عاقلاً أولاً ؟ رأيان عندهم . رأى يشترط ذلك فلا يحرم القاتل الصغير أو المجنون ، ورأى لا يشترط ذلك ، فيكون هذا القتل مانعاً مطلقاً بصرف النظر عن القاتل .

ولقد كان العمل قبل صدور القانون بمذهب الحنفية ، ولكن القانون عدل عنه في موضعين . في القتل بالتسبب لجملة مانعاً إذا كان متعمداً ، وفي القتل خطأ وما أجرى مجراه لجملة غير مانع .

لأنه جعل القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان . أهم من أن يكون مباشرة أو تسبياً فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، فإذا لم يكن عمداً بأن كان خطأ أو ما أجرى مجراه فلا يمنع ، وإن كان عمداً غير عدوان بأن كان بحق أو بعذر فلا يمنع كذلك ، وشرط في القاتل أن يكون عاقلاً بلغ من العمر خمس عشرة سنة هلالية ، فإذا لم يكن عاقلاً كالمجنون والمعتوه أو لم يبلغ هذه السن لا يكون مانعاً . أخذوا بمذهب الحنفية الذين شرطوا العقل والبلوغ قولاً واحداً ، وجعل السن خمس عشرة سنة بناء على الراجح عندهم في سن البلوغ حتى لا تعطرب الأحكام .

وأما المالكية فقد اختلفوا في اشتراط البلوغ والعقل كما سبق ، ومن البلوغ عندهم أكثر من ذلك .

جاء ذلك هرباً في المادة الخاصة ونصها .

ومن مواعع الأثر قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم

شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالنسبة للمعمر خمس عشرة سنة . وبعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

فقد أطلق في القتل العمد. ومثل بشهادة الزور وهي من القتل بالتسبب وأطلق في العمد فمثل قتل الزوج زوجته عند مفاجأتها تزي ، وقتل الرجل لأحدى محارمه إذا فاجأها تزي ، لأن كل ذلك عذر شرعى وقانونى ونص على أن تجاوز حق الدفاع الشرعى من الأعذار التي لا يمنع القتل معه من الميراث .

وذلك لأن أصل الدفاع عن النفس أو المال مباح وهو غير مضبوط فإذا تجاوز ذلك حتى أدى إلى القتل كان مباحاً أيضاً .

وقالت المذكرة التفسيرية : يدخل في القتل العمد المباشر من أجهن على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلاً من مقاتله فانهما يتعان من إرثه . ويدخل في القتل . بالتسبب الأمر والدال والمعرض والمشارك والريثة وهو من يراقب المسكان أثناء مباشرة القتل ، وواضع السم وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام . وبعد أن بينت الحالات التي لا يمنع فيها القتل العمد من الميراث . وهي القتل قصاصاً أو حداً والقتل في حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال بما هو متصور عليه في قانون العقوبات وقتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتها حال الزنا وتجاوز حق الدفاع الشرعى . قالت إنه قصد باسقاط كون القاتل عاقلاً لإخراج ما يأتى .

١ - الجنون والمأهة العقلية .

٢ - إرث كواب القاتل القتل وهو في غيرية ناشئة عن عفاقر أيا كان نوعها

إذا أخذها قهراً منه أو من غير علم بها - مادة - ٦٢ - عقوبات . (١)

ولما عالج القانون مذهب الخفية في القتل بالتسبب لأن الفعل الذي فعله متعمداً قاصداً به قتل مورثه لا يعذر فيه بعد أن أدى فعله إلى القتل فيستحق الجزاء فيحرم من الميراث .

وأما القاتل خطأ فهو معذور لأنه لم يقصد القتل فلا يستحق العقاب بحرمانه من الميراث ، ولأن حكمة المنع وهي رد القصد السيئ على قاصده لا تتحقق فيه لأنه لم يقصد سوءاً بمورثه .

واشترطه في القتل المانع ألا يكون بحق ولا عذر لأن القتل بحق لا إثم فيه بل هو واجب عليه ومن قام به المذنب معذور فلا يستحق واحد منها العقاب .

واشترط العقل والبلوغ لأن غير العاقل لا قصد له ومن لم يتألك قواه العقلية لأي سبب من الأسباب كذلك لا يتوافر فيه القصد الجنائي فلا يستحق واحد منها العقاب بالحرمان من الميراث .

وناط بالبلوغ بالسن للضبط حتى لا يكون مثار خلاف أو موضع اشتباه أمام القضاء لوطاطه بالبلوغ الحقيقي بالعلامات .

اختلاف الدين

من موانع الإرث اختلاف الدين بين الوارث ومورثه بأن يكون لأحدهما دين يخالف دين الآخر .

(١) ونصها « لا عقاب على من يكون فائد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو حافة في العقل والالهيوبة نأته من عقاير مخدرة إيا كان نوعها إذا أخذها قهراً منه أو على غير علم منه بها . »

فأذا مات أحد الزوجين وكان له دين يخالف دين الآخر كسلم له زوجة مسيحية أو يهودية فإن الآخر لا يرثه مادامت المخالفة موجودة وقت استحقاق الميراث ، أما إذا زالت قبله فإن المانع يرتفع ويرث كل منهما الآخر وكذلك إذا كان أخوان لسكن منهما دين أو أب ولابنه أو ولد وأمه الخ .

للحديث « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وحديث « لا يتوارث أهل ملل شتى » وفي رواية « لا يتوارث أهل ملتين شتى » (١)

ولأن أساس الإرث التناصر بين الوارث والمورث ولا تناحر بين مسلم وكافر وقد اتفق الفقهاء على أن غير المسلم لا يرث المسلم ، واختلفوا في إرث المسلم من غير المسلم .

فاجبور من الصحابة والفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا يرثه لعموم الأحاديث السابقة ، ولأن الإرث فيه نوع ولاية حيث يختلف الوارث المورث في ماله ، ولا ولاية بين مسلم وغير مسلم .

وروى عن بعض فقهاء الصحابة والتابعين ، كعاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان والحسن ، وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية وحلى بن الحسن وسعيد بن المسيب والشعبي أنهم كانوا يورثون المسلم من غير المسلم لحديث « لا سلام يعلو ولا يعل » ومن العلوان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم . وحديث « لا سلام يريد ولا ينقص » وكلا الحديثين لا يصلح للاستدلال به على مدحهم لاحتياهما التأويل ، لأن المذكور في الأول نفس الإسلام . ويحتمل أن المراد به أنه إذا ثبت الإسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فإنه يثبت ويعلو

(١) متنى الأخبار بمرح نيل الاوطار ج ٦ ص ٦٢٤ ، شرح السراجة وحوافها

كالمولود بين مسلم وكافر فإنه يحكم بإسلام الولد ، أو أن المراد العلو بحسب
الحجة أو القهر والغلبة والنصر .

والزيادة في الثاني بمن يدخل فيه ولا ينقص بمن يرتد عنه لقلة من يرتد
وكثرة من يسلم .

وقد قال هؤلاء أيضا إنه كما يحل لنا نكاح نساء أهل الكتاب ولا يحل
لهم منا ذلك فكذلك نرثهم وهم لا يرثوننا وهذا قياس في مقابلة النص فلا
يصح الاستدلال به .

وقد روى عن مسروق أنه قال : ما أحدث في الإسلام قضية أعجب
إلى من قضية قضائها معاوية . قال يرث المسلم من اليهودي والنصراني ولا يرث
اليهودي والنصراني من المسلمين فقضى بها أهل الشام ، فلما قام عمر بن عبد العزيز
ردهم إلى الحكم الأول .

وروى أنه لما كتب معاوية إلى عماله بذلك أمر زياد شريحا بذلك ولم يكن
شرح يقضى به قبل ذلك فكان إذا قضى به يقول : هذا قضاء أمير المؤمنين فكان
سلبه القضاء من نفسه وإضافته إلى أمير المؤمنين إنكاراً له وقد استبعد ابن قدامة
صحة النقل عن بعض هؤلاء وقال إن العمل على الرأي الأول (١) .

قد يقال إن بعض القائلين بالرأي الأول — وهو عدم الثوارث من
الجانبيين — يذهبون إلى أن المسلم يرث من قريبه المرد فكيف ساغ هذا مع
عموم الحديث وعموم العلة ؟

والجواب عن ذلك كما جاء في شرح السراجية : (٢) إن هذا لا ينشئ الداعية

(١) راجع الفتاوى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٩٤ وما بعدها وشرح السراجية بموافيقها

(٢) ص ٧٥

ص ٧٤

لأن إرث المسلم من المرتد مستند إلى حال إسلامه . فهو إرث مسلم من مسلم : ولذلك قال أبو حنيفة . إنه يورث عنه ما اكتسبه بعد الرده فهو فيه للتسليم موضع في بيت المال . والوجه على قول الصحابين أن كل ما له لورثته المسلمين . ان المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر على العودة إلى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام في حقه لا فيما يفتنح هو به بل فيما يفتنح به وارثه .

وبالرأى الأول أخذ القساقون حيث نصت مادته السادسة على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض . وهذا الاختلاف مانع إذا وجد وقت وفاة المورث وهو وقت استحقاق الإرث ، فإذا مات المسلم عن إخوة فيهم أخ مسيحي فأسلم بعد الوفاة وقبل قسمة التركة فانه لا يرث ، وكذلك إذا مات المسلم عن زوجته المسيحية فأسلمت بعد وفاة زوجها وقبل قسمة التركة فانها لا ترث .

ولم هذا خصب جمهور الفقهاء . وذهب الحنابلة وبعض الشيعة إلى أن اختلاف الدين لا يمنع من الميراث إذا زال قبل قسمة التركة . فلو أسلمت الزوجة الكتابية بعد وفاة زوجها المسلم قبل قسمة تركته فانها ترث لأن الميراث بوجود المانع وقت القسمة ، أما إذا تأخر إسلامها إلى ما بعد القسمة فلا ترث بالإجماع .

هذا هو حكم توريث المسلم من غير المسلم وبالعكس .

أما توريث غير المسلمين بعضهم من بعض فهل يعتبر اختلاف الدين مانعا من الإرث أولا ؟

للفقهاء في ذلك مذاهب .

الأول : أنه غير مانع وهو رأى جمهور الفقهاء منهم الحنفية والشافعية ودأود الظاهري ودواية عن أحمد .

لأن الكفر كله ملة واحدة يجمعها وصف واحد أنهم غير مسلمين لقوله تعالى «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» (١) ، فقد جعل الكفار بعضهم أولياء بعض ، والميراث مبنى على الموالاة والتناصر ، كما جعل المؤمنين كذلك في قوله سبحانه «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» (٢) وكما أن المؤمنين يتوارثون فكذلك الكفار يتوارثون .

وعلى هذا يرث النصراني قريبه اليهودى أو المجوسى أو الوثنى .

وهذا الرأى أخذ القانون حيث جاءت عبارته مطلقة « ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » فكلمة غير المسلمين شاملة لجميع الملل .

الثانى : أنه مانع فكل ملة تعتبر على حداثها فى الميراث ، فاليهودية ملة والنصرانية أخرى ، والمجوسية كذلك والوثنية ملة مستقلة ، فلا يرث اليهودى النصرانى ولا المجوسى إلخ ، وبالعكس ، بل يرث اليهودى يهوديا مثله والنصرانى نصرانيا ، والمجوسى وهكذا .

وهذا مروى عن بعض الصحابة ، وهو الراجح فى مذهب المالكية ورواية عن أحد

وقال ابن قدامة فى المغنى (٣) إنه أصح الأقوال إن شاء الله .

ويستند هذا الرأى إلى حديث « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ولأن كل ملة منهم تسمى باسم خاص يفاير أسماء الأخرى ولذلك ذكرت متعاطفة فى كتاب الله فى أكثر من آية ، والمطلقة يقتضى المفارقة وإن جمعا وصف واحد وهو الكفر أو عدم الإسلام ، من هذه الآيات قوله تعالى : « إن الذين هادوا والصابئين والنصارى

(١) الأفعال - ٢٣ (٢) التوبة - ١٧

(١) ٢١٦٥٦

والمجوس والذين أشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة إن الله على كل شيء شهيد (١) ،

الثالث : أن غير المسلمين ثلاث ملل . اليهودية والنصرانية وغير اليهود والنصارى ملّة واحدة يجمعهم أنهم ليسوا بأهل كتاب. وهو قول جماعة من التابعين ومن جاء بعدهم . شرح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى واليث بن سعد . وهو رواية عن مالك .

أما اليهود والنصارى فلاختلاف اعتقادهم في عيسى والانجيل فهما أهل ملتين شق كالمسلمين مع اليهود والنصارى .

وهناك قول رابع حكاه شارح السراجية (٢) عن ابن أبي ليلى . وهو أن اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهم وبين المجوس والوثنيين فانهم ينكرون التوحيد ولا يعترفون بنبي مرسل ولا كشاف منزل فهم أهل ملّة أخرى .

وهذا الرأي يختلف مع سابقه في اعتبار اليهود والنصارى ملّة واحدة وما قبله يعتبرهما ملتين : وقد عد ابن قدامة ابن أبي ليلى من القائلين به ، ولا يظهر لهذا الرأي الأخير وجه لأنهما وإن اختلفا في بعض الأمور فقد اختلفا في أمور أخرى .

إرث المرتد :

المرتد هو الراجع عن الاسلام باختياره وإرادته ، وهو وإن كان يصدق عليه أنه غير مسلم إلا أنه لا يطبق عليه أحكام إرث غير المسلمين ، لأن المراد بهم فيما

(١) الحج - ١٧

(٢) ٧٧ -

سبق - من لم يدخلوا في الاسلام فهم غير مسلمين في الاصل ، ولهم دين وملة يقرون عليها إذا عاشوا معنا في أمان .

أما المرتد فانه لا دين له حيث لا يقر على رده ولا على دينه الذي انتقل إليه ، ولا تطبق أحكام هذا الدين عليه .

وحكمه أنه تكشف شبيته وبمهل ثلاثة أيام . فان عاد إلى الاسلام (١) فيها وإلا قتل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه . لا فرق بين الرجل والمرأة عند جمهور الفقهاء ، ومنهم الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد . والمنفية وافقهم في المرتد وخالفهم في المرتدة ، فقالوا إنها لا تقتل بل تحبس حتى تتوب أو تموت استنادا إلى نهي رسول الله عن قتل النساء فيخصص به عموم الحديث السابق .

ولما كان المرتد صنفا مستقلا عن الكفار الآخرين انفرد بحكم خاص في إرضه وتوديته .

أما إرضه من غيره فقد اتفق الفقهاء على أن المرتد لا يرث غيره مطلقا . مسلما كان المورث أو كافرا أو مرتدا مثله . لا يرث المسلم لقول رسول الله ولا يرث الكافر المسلم . ولا يرث الكافر الذي انتقل إلى ملته ، لأنه يخالفه في حكم الدين حيث لا يقر على هذا الانتقال ، فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه بينما يقر أهل هذا الدين عليه ، فلو انتقل إلى دين أهل الكتاب لا يعامل معاملتهم من حل ذبائهم وتكاح نسائهم .

ولا يرث مرتدا مثله فيما إذا ارتد متوارثان معا ومات أحدهما أثناء الردة ،

(١) وتوبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويترأى من الأديان كلها سوى الاسلام أو يتبرأ مما كان انتقل إليه .

لأنهما لا يقران على ردتها ، ومن ثم لا يكون لهما دين ، والميراث حكم من أحكام الدين فلا يثبت لمن لا دين له .

ولأن الردة جناية يعاقب عليها والميراث مكافأة ونعمة فلا يستحق هذه النعمة بعد جنايته (١) .

أما إذا رجع إلى الاسلام قبل استحقاق الميراث بأن رجع قبل موت مورثه أو قبل قسمة تركته على الخلاف في ذلك ، فإنه يرث لوزال المانع .

وأما توريت غيره منه فقد اختلف الفقهاء فيه على آراء .

الأول : إن المرتد لا ميراث له وأمواله كلها تكون فينا للسلبين بموضع في يدي المال (٢) . يستوى في ذلك الأموال التي اكتسبها قبل الردة والتي اكتسبها بعدها إلى حين انتهاء حياته حقيقة بالموت أو القتل أو حكماً بأن لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلباقته (٣) . وعلى هذا لا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من أهل الدين الذي انتقل إليه ولا من المرتدين مثله . ومثل المرتد في ذلك المرتدة . وهو قول ابن عباس ، وبه قال مالك (٤) والشافعي وابن أبي ليلى وأبو ثور . وهو الصحيح المشهور في مذهب أحمد بن حنبل .

(١) وهذا نظير الحكم في بكاحه فليس للمرته أن يتزوج مسلمة ولا مرتدة ولا غير مسلمة أصلياً إذ النكاح يشترط المال ولا ماله له ومثله للمرتدة في ذلك كله .

(٢) لأنه برده صار حربياً على المسلمين فيكون يحكم ماله . يحكم مال الحربى وأما ماله قبل موته فإنه موقوف فإن عاد إلى الاسلام فله له وإن مات على ردة فله الله .

(٣) وقيل المحكم لا يشر لماله موتاً لاحتمال توبته وعوده إلى دار الاسلام فيوقف ماله حتى يبين أمره أو يحكم الحاكم بلباقته . فإن عاد بعد الحكم بلباقته إلى الاسلام فله ما وجد من ماله ولا يرجع على ورثته بما استهلكوه وهو مذهب الحنفية خلافاً للأئمة الثلاثة .

(٤) استثنى مالك ما إذا قصد بالردة أن يجرم ويرتبه المسلم فيكون الميراث

وحجة هذا الرأي حديث « لا يرث المسلم الكافر » ولا يتوابع أهل ملتين شتى .

ولأنه لا يقر على ما انتقل إليه فلم يتحد مع أحد في الدين ، وكما أنه لا يرث من أهل دينه الذي انتقل إليه لا يرثه أحد منهم .

الثاني : أن ماله كله لورثته المسلمين لافرق في ذلك بين ما اكتسبه في حال إسلامه وما اكتسبه في حال رده . وهو مروي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وبه قال ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، وأبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة وغيرهم ، وروى عن زيد بن ثابت أنه قال : يعني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين .

ولأن المرتد يخرج على الرجوع إلى الإسلام فإن أبي قتل ، فيجزي عليه أحكام الإسلام فيما ينفع ورثته لا فيما ينفعه هو ، وأمواله كانت مملوكة له قبل موته فإذا زال ملكه انتقلت إلى ورثته من المسلمين .

وبذلك لا يكون تورثاً لمسلم من كافر ، ولا فرق في ذلك بين المرتد والمرممة . ويرثها من كان موجوداً وقت الردة أو القتل على الردة أو وقت الحكم بالحق إلى دار الحرب .

الثالث : أن مال المرتدة لورثتها المسلمين بدون تفرقة بين الكسبيين ، وأما المرتد فلا يرث عنه إلا ما اكتسبه قبل رده ، وأما اكتسبه بعد الردة فهو فيه يوضع في بيت المال كمال الذي الذي تركه ولا وارث له .

وبلى هذا ذهب أبو حنيفة . ويرث من كان موجوداً وقت موته حقيقه أو

حكما على أصح الروايات عنه (١).

وجه التفرقة على هذا الرأي بين مال المرتد ومال المرتدة أن المرتدة لا تستحق القتل بأصرارها على ردتها ، لأنها لا تصير بذلك حربياً على المسلمين فلا تزول عصمتها في نفسها ، فلا تعتمد ميتة من وقت الردة بل يتحقق موتها بوفاتها حقيقة أو حكماً تلحقها بدار الحرب والحكم بلحقها . وبهذا تجري عليها أحكام المسلمين بالنسبة لورثتها فيرثون كل ما تركته عند وفاتها ولا يكون ذلك توريثاً لمسلم من غير مسلم .

أما المرتد فيستحق القتل بأصراره على رده لأنه يكون حربياً على المسلمين فتزول عصمته ، وما دام يستحق القتل بمجرد الردة زالت عصمته فيعتبر من هذا الوقت في حكم الميت ، فإذا مات وهو على رده استند موته إلى وقت الردة وإذا اعتبرناه ميتاً من هذا الوقت يكون ماله قبل ذلك لورثته ويكون توريثاً لمسلم من مسلم . بخلاف ما اكتسبه بعد رده فإنه لا يمكن اعتباره سابقاً عليها ، بل يكون ملك غير مسلم فلو ورثناه لورثته لكان توريثاً للمسلم من غير المسلم وهو لا يجوز .

(١) روى عنه أن ورثته م الموجودون وقت الردة ، فلو مات أحدهم قبل موته لا يرث من الميراث بل يكون نصيبه لورثته وإن أسلم قريب له بعد رده وقبل موته لا يرث منه ، وروى عنه رواية ثالثة - أن ورثته هم الموجودون وقت رده واستمرت أهلهم للأوث إلى وقت الموت فمن مات بعد رده وقبل موته لا يرث وكذلك من أسلم معهم بعد رده . وحاصل ذلك : أن المستبرأ إذا وجد الوارث في الحالين مما أي حال الردة والموت ، أو في حال الردة فقط ، أو في حال الموت فقط ، وارتداد السكران ليس بارتداد عندنا ، وعند الشافعي ارتداد ، وارتداد الصبي قبل البلوغ والمجنون ليس بارتداد اتفاقاً ، وفي الصبي المميز اختلاف . فالطرفان ارتداد يجبر بعده على الإحلام لكن لا يقتل حتى لا يرث أبويه إن كانا كافرين . وأبو يوسف ارتداده ليس بارتداد وإسلامه إسلام . وذهبوا والشافعي لا يعتبر واحد منهما في حاشية السراج ص ٢٣٥

على أن أبا حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه زوالاً موقوفاً حتى يتقرر مصيره . فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كانت عليه قبلها ، وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلعاقته تهرز زوال ملكه من حين الردة . والأصل أن الشخص يورث فيما تركه فيقع الإرث على ما كان مملوكاً له قبل الردة فيكون توريث مسلم من مسلم ، وأما ما اكتسبه بعد الردة فقد حدث في وقت لم يكن أهلاً للتملك فلا يورث عنه بل يكون كالضائع وماله إلى بيت المال فافتقاراً (١) .

هذا هو حكم إرث المرتد وتوريثه بسبب القرابة لكن الزوجية لها حكم يختلف عن هذا الحكم من بعض الوجوه . واليك البيان .

إذا ارتد الزوج عن الإسلام بائت منه زوجته وأعتدت عدة طلاق من وقت الردة لأنه يعتبر ميتاً من هذا الوقت فيكون بهذه الردة لازماً من ميراثها فترثه إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب ما دامت في العدة لأننا لا نحكم بالميراث إلا بعد موته حقيقة ، ويستوى في ذلك رده في الصحة وردته في مرضه مرض الموت لأنه يستحق القتل بكل منهما .

وعما ينبغي التنبيه عليه هنا : أن الزوجة التي تركت هي المدخول بها لأنها التي يجب عليها عدة الطلاق ، أما إذا ارتد قبل الدخول فاتها تبين منه لا إلى عدة ولا ترثه لأن الفرقة هنا فرقة طلاق لا فرقة موت . ولو كانت فرقة موت لوجب عليها العدة سواء أكلن مدخولاً بها أم لا . أما إذا كانت الردة بعد الخلو فلا ميراث أيضاً

(١) وأما ماله الذي اكتسبه بعد لحاقه بدار الحرب فهو له بالإجماع لأنه اكتسبه وهو من أهل الحرب والمسلم لا يرث من الحرب ولا فرق في ذلك بين المرتد والمرتدة ، لأن مصيرهما كقول بذلك فزول عصمة ماله .

لأن العدة وجبت هنا احتياطاً والميراث حقيقى مالى لا يثبت إلا اذا وجد سببه
يقين ولا يثبت للاحتياط ، وفى رأى بعض فقهاء الحنفية أنه يثبت الميراث لوجود
العدة والراجع الأول (١).

أما اذا ارتدت الزوجة فإن كانت ردتها فى محنتها فلا يرث منها زوجها لأنها
تبين منه بمجرد ردتها ، واذا بانى تقطعت الزوجية وزال سببها ، وأما اذا ارتدت
وهى مريضة مرض الموت فإنها تعتبر قارة من ارثه فتصامل بتقيض مقصودها فيرثها
زوجها اذا مات قبل انقضاء عدتها .

وإذا مات زوجها وهى فى العدة فلا ترثه فى الحالتين لأن الميراث لا يرث
أحدًا ، وكذلك إذا ارتد معها لا يرث أحدهما الآخر (٢).

والزبدى وهو الذى يظهر الاسلام ويستتر الكفر كالمرتد فى حكم الميراث وقد
كان يسمى فى عصر رسول الله بالمتأفق ويسمى اليوم زنديقا .

هذا هو حكم إرث المرتد وتوريثه ، ولم يعرض القانون لهذا الحكم بل حذف
جسده بعد أن كان موجودا فى مشروع القانون مأخوذا من مذهب أبى حنيفة .
فكانت الفقرة الثانية من المادة السادسة تقول : على أن المرتد لا يرث من غيره
وأن المسلم يرث ما تملكه المرتد قبل الردة ، وأما ما تملكه بعد الردة فيكون
للخزانه العامة .

(١) رد المختار لابن عابدين ج ٢ ص ٤٧٠ وما بعدها

(٢) جاء فى المتن ج ٢ ص ٢٩٨ . وإذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انسخ
التكاح فى الحال ولم يرث أحدهما الآخر ، وإن كانت ردت بعد الدخول ففيه روايتان أحدهما
بتسجيل الفرقة ، والأخرى : ينفى على انقضاء العدة وأبها مات لم يرث الآخر .

ولى ص ٣٠٢ : وارتداد الزوجين معا كارتداد أحدهما فى نسخ التكاح وعدم ميراث
أحدهما من الآخر لحقاً بهدار الحرب أو أقاما فى دار الاسلام . وبه قال مالك والشافعى .
وقال أبو حنيفة إذا ارتد معام ينسخ التكاح ولم يتوارثا . فالخلاف بينهم فى نسخ التكاح

وعند مناقشة هذه المادة في اللجنة التشريعية يجلس النواب اعترض بعض أعضائها على هذه الفقرة بأنها مخالفة المادة (٢١) من الدستور التي تكفل حرية الاعتقاد للجميع . فرأت اللجنة حذف هذه الفقرة على أن تتولى القوانين التي تحدد المقصود بهذه العبارة بيان أحكام المرتد كاملة فحذفت هذه الفقرة :

ثم صدر قانون الوصية خاليا من بيان حكم وصية المرتد، ولم يصدر إلى الآن تشريع خاص بالمرتد . فيكون العمل في إرثه بالراجع من مذهب أبي حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ كما هو الشأن في كل عالم ينص عليه في القوانين الموضوعية في أحكام الأحوال الشخصية .

وحيث أن الفقهاء لم يصرحوا ببيان الرافع من القولين فيكون الرافع هو رأي الإمام ، وهو الذي كان موجوداً في مشروع القانون .

اختلاف الدارين :

عد بعض الفقهاء اختلاف الدارين ودار الوارث ودار المورث ، من موانع الإرث بينما لم يجعله الآخرون مانعاً منه .

والمراد بالدار هنا : البلاد التي تنظمها دولة واحدة لها نظام وحاكم خاص ملك أو رئيس جمهورية .

وقسم الفقهاء الدار إلى دار اسلام ، وهي التي تشترك في خضوعها وانقيادها لأحكام الاسلام ، ودار حرب وهي بلاد غير المسلمين التي لا سلطان للإسلام عليها . وإن اختلفت عن بعضها في نظام والحكم (١)

(١) وكثير من الفقهاء على أن الحالة الأصلية بين المسلمين وغيرهم هي حالة الحرب حتى إذا وجدت معاهدة تغيرت الأحكام وعند المحققين من الفقهاء الأصل هو السلم فإذا قامت الحرب تغيرت الأحكام .

وبلاد الاسلام يقيم فيها من غير المسلمين صنفان .
أحدهما : يقيم إقامة دائمة . وهم الذميون الذين يخضعون لقوانين البلاد التي يعيشون فيها . ومن ثم يتركون أحراراً في عقائدهم وعبادتهم لا يتعرض لهم في ذلك ، وأما معاملاتهم فلم يمانوا علينا .

وثانيهما : يقيم إقامة محددة وهم المستأمنون الذين يدخلون بلاد الاسلام بمقد الامان لفرض محدد كتنجاره أو زيارة لأقاربهم أو ما شاكل ذلك ثم يرجعون إلى بلادهم بعد انتهاء المدة المصرح لهم بها . ويبر عنهم الآن بالجناليات الاجنبية . هؤلاء لهم الامان لانفسهم وأموالهم ويختلفون عن الذميين في كثير من الاحكام .

وإذا نظرنا إلى بلاد الاسلام الآن وجدناها دولاً عديدة ولكن يجمعها شيء واحد وهو خضوعها لاحكام الاسلام الذي لا يعترف بالإقليمية ولا باختلاف الجنسية والزعوية .

ومن هنا أجمع الفقهاء على أن ديار المسلمين مهما تباعدت حكوماتها تعتبر كلها داراً واحدة .

لذلك لم يكن لاختلاف الدار أو الجنسية أثر في التوارث بين المسلمين متى وجد سبب الإرث مع توافر شروطه وانتهاء مواعنه ، لأن أدلة التوريث عامة لم تعرض ولاختلاف الجنسية ، ولكنها عرضت لاختلاف الملة والدين فجعلته مانعاً ، فالمسلم من أي دولة إسلامية يرث قريبه المسلم أو زوجته المسلمة . سواء جمعتهما دار واحدة أو اختلفت داريهما ، وبعبارة أخرى جمعتهما جنسية واحدة أو اختلفت جنسيتهما (١)

(١) أما من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى بلد من بلاد الاسلام فهل يرث قريبه المسلم في دار اسلامية وبالعكس أولاً ؟

ومع اتفاقهم على أن اختلاف الدارين حقيقة لا يمنع التوارث بين المسلمين لأنه يجمعهما دار واحدة حكما اختلفوا في كونه مانعا بين غير المسلمين .

فيرى فريق من الفقهاء منهم المالكية والحنابلة والظاهرية أنه غير مانع بينهم كما أنه ليس مانعا بين المسلمين لأن لصوص تزيت غير المسلمين عامة لم تعرض لاختلاف الدارين ، فلم يرد عن الشارع نص يدل على اشتراط اتحاد الدار في التوريث كما لم يرد عنه نص يفيد أن الاختلاف مانع . وحديث ولا توارث أهل ملتين شق ، يدل بمفهومه على أن أهل الملة الواحدة يتوارثون وإن اختلفت ديارها ، وضبطه التوريث بالملة دليل على أن الاعتبار به دون غيره ، ولأن

== رأيان للفقهاء الحنفية : فيرى بعضهم أنها يتوارثان . لأن الهجرة كانت شرطا لتوارث في مبدأ الاسلام ثم نسخ ذلك بمحدث « لا هجرة به الفتح » وفريق يرى أن من لم يهاجر لا يرث قربه لأنه لا يتمتع بحكم الاسلام إلا إذا هاجر من دار الحرب إلى أي بلد إسلامي وبالعكس ، لأن غاية ما يفيد الحديث أن الهجرة من مكة إلى المدينة أصبحت غير مفروضة به الفتح ولا يلزم من عدم كون الهجرة مفروضة جريان التوارث بين المسلم الأصلي وبين المسلم الذي لم يهاجر من دار الحرب . لأن مكة بعد فتحها أصبحت دارا إسلام فلا هجرة واجبه منها ولا منع من التوارث بين من فيها وبين قربه في أي بلد إسلامي . لأن الدار أصبحت واحدة على أن الهجرة العامة من بلاد الحرب ومن أي بلد يقع فيه الظلم لانزال واجبه في من يستطيعها يشير إلى ذلك قوله تعالى في سورة النساء - ١٠٠ .

« ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراثيا كثيرا وسمه . الآية يقول ابن العربي في تفسير هذه الآية كما نقله القرطبي في تفسيره ج ٥ ص ٢٥٠ « الهجرة وهي الخروج من دار الحرب إلى دار الاسلام وكانت فرضا في أيام النبي صلى الله عليه وسلم . وهذه الهجرة باقية مفروضة إلى يوم القيامة . والتي انقطعت بالفتح هي القصة إلى النبي صلى الله عليه وسلم حيث كان يبق في دار الحرب عسى ويختلف في حاله » اهـ

وراجع مع ذلك حاشية الفناوي على شرح السراجي ص ٨٢

والمراد بالبلد الاسلامي - كما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون الوصية - ما كانت تحت حكم المسلمين أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الاسلام كلها أو غالبها مضافة فيه . لأن دار الاسلام كلها دار واحدة نص بين تأييدها اختلاف دار .

مقتضى التورث موجود فيجب العمل به عالم بقم دليل على تحقق المانع (١).
ويذهب الحنفية ومعهم الشافعية في أحد قولين إلى أن اختلاف (٢) . الدار

(١) الفقى لابن قدامة ج٦ ص ٢٩٧

(٢) قسم فقهاء الحنفية اختلاف الدارين ثلاثة أقسام .

الأول : اختلاف حقيقى وحكى . كالحربى للقيم في بلده بالنسبة لقربيه الذمى للقيمى
دار الاسلام .

الثانى اختلاف حكى . كالأدمى الذى يعيش في بلد الاسلام بالنسبة لقربيه المستأمن
الذى دخل بلاد الاسلام بأمان ليمش فيها فترة من الزمن فإنها في دار واحدة حقيقية من
من جهة أنها يعيشان في دار الاسلام وقت وفاة أحدهما لكهما من حيث المعنى والحكم في
دارين مختلفين لأن المستأمن لم يزل يلبثه عنه بهذه الإقامة المؤقتة فهو معتبر من دار
الحرب والأدمى معتبر من دار الاسلام .

الثالث : اختلاف حقيقى فقط كالمستأمن الذى دخل بلاد الاسلام بأمان وهو من
دار الحرب بالنسبة لقربيه الذى يعيش في دار الحرب فإن الدار معتدة وقت وفاة أحدهما حقيقة
لكنها لا تختلط في الحكم نظراً إلى أن للمستأمن على وشك الرجوع إلى وطنه الأصلى فيها
في دار واحدة حكاً .

والذى يمنع من التوارث هو اختلاف الدارين حقيقة وحكاً أو حكاً فقط أما الاختلاف
حقيقة فقط فإنه لا يمنع التوارث إذا جازاه اتحاد حكى .

وعلى ذلك لا يرث الحربى في بلده الذمى في بلد اسلامى وبالعكس لأن الاختلاف
حقيقة وحكاً . وكذلك لا يرث الذمى قربيه المستأمن الذى دخل بلاد الاسلام وبالعكس
لأن الاختلاف هنا حكى وأن المحدث دار الإقامة حقيقة وأما المستأمن من فاته يرث قربيه
الحربى وبالعكس لأن الاختلاف حقيقى فقط وهما متعادلان في الحكم نظراً لقرب
رجوع المستأمن إلى بلده قربيه .

ومن هذا يلين أن الاختلاف المانع من الميراث في الحقيقة هو الاختلاف الحكى

راجع شرح السراجة ص ٧٨ وما بعدها وتبين المفاتيح للزبلى ج٦ ص ٢٤٠ وعبارته:
« واختلاف الدار بمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكاً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى
لا يجرى الارث بين المستأمن والذمى في دارنا ولا في دار الحرب . ويجرى بين المستأمن
وبين من هو في داره لأن المستأمن إذا دخل البيت أو اليهم من أهل داره حكاً وإن كان
في غيرها حقيقة . وسقط الشك في حاشيته على قوله « أو اليهم » بقوله : حتى إذا دخل
في دار الحرب بأمان فإث عند أخيه الحربى ورثه أخوه الذمى لا أخوه الحربى »

مانع من الميراث بين غير المسلمين .

ولا يتحقق الاختلاف المانع بمجرد وجود حاكم وجيش لسلك من البلدين ، بل لابد من انقطاع العصمة بين البلدين في حالي السلم والحرب . بحيث يستحل كل منهما قتال الآخر ، وإذا ظفر أحد من جيش أحدها برجل من جيش الآخر قتله .

فإذا لم تكن العصمة منقطعة بينهما بأن كان بينهما محالف على التعاون والتناصر على أعدائهما يكون اختلاف الدارين غير مانع من التوارث بل تكون الدار واحدة كما يقول شارح السراجيه (١)

وعلى هذا يكون موضع الاختلاف بين الفريقين فيما إذا اختلفت الدار حقيقة وحكما فقط وانقطعت العصمة بينهما بعدم وجود محالف على التعاون والتناصر .

فالفرق الأول لا يمنع ، والثاني يمنع لأن التوارث مبني على العصمة والموالات وهما متنافيان في هذه الحالة . وهذا الرأي - كما ترى - لا يستند إلى دليل صحيح من كتاب أو سنة بل هو مخالف لمقتضى النصوص كما بينا في توجيه الرأي الأول ولقد كان المعمول به قبل القانون هو مذهب الحنفية ثم عدل القانون عنه وأخذ بالمذهب المقابل تحقيقا للمساواة بين المسلمين وغيرهم واستثنى حالة واحدة يكون الاختلاف فيها مانعا أخذاً بمذهب الحنفية . وهي حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذي يتبعه الورث غير المسلم تمنع من توريث الأجنبي عنهما يموت من رعاياها

(١) ص ٨١ ويقول الزيلعي في تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٤٠ : والدارانما تختلف باختلاف اللغة وللك كدار الاحلام ودار الحرب ودارين مختلفتين من دار الحرب باختلاف ملكهم لاقطاع الولاية والتناصر فيها بينهم والارث يسكون بالولاية ١٤٠

للعاملة بالمثل : وعلى هذا لو مات فرنسي غير مسلم بمصر له قريب غير مسلم يرثه في فرنسا ، وجاء يطالب بـيراثه فانه لا يرثه إلا إذا كان القانون الفرنسي لا يمنع من إرث الأجنبي من مات عندهم .

وخلاصة ما اختاره القانون في هذا المانع ، أن اختلاف الدارين لا يمنع التوارث بين المسلمين مطلقاً كذلك لا يكون مانعاً بين غير المسلمين إلا في حالة واحدة . وهي ما إذا كانت شريعة بلد الوارث تمنع من توريث الأجنبي من يموت من رعاياها جاء ذلك « ربحاً في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السادسة . ولصحبها .

« واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين . ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

وجاء في المذكرة التفسيرية ما يلي . « واختلاف الدارين غير مانع من الإرث فيما بين المسلمين بالاتفاق . واختلف الأئمة في أنه مانع من مواسع الإرث بالنسبة لغير المسلمين . فذهب الحنفية إلى أنه مانع من الإرث . وذهب الإمامان مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه غير مانع منه . فروى الأخلد بهذا الرأي تحقيقاً للتسوية بين المسلمين وغيرهم في هذه الحالة واشترط لذلك أن تجيز شريعة البلد الذي يتبعه الأجنبي غير المسلم توريث الأجنبي عنها ،

بقيت لنا ملاحظة على هذا الاستثناء هي :

أن مذهب الحنفية يجعل اختلاف الدارين مانعاً من التوارث بين غير المسلمين إذا كانت العصمة منقطعة بين الدارين ولم يكن بينهما تحالف على التعاون والتناصر .

والتعاون جعل صورة المنسح اذا كانت شريعة البلد الاجنبي تمنع توريث الاجنبي عنها من رعاياها . ومذكرته التفسيرية تجعل اجازة شريعه البلد الذى يتبعه الاجنبي غير المسلم توريث الاجنبي عنها شرطا لعدم منع اختلاف الدار من الميراث .

وهنا يثور التساؤل عما اذا كانت شريعه البلد الاجنبي تمنع توريث الاجنبي عنها من رعاياها وكان بينها وبين البلد الاسلامى الذى فيه المورث تحالف على التناهر والتعاون والمصمة غير منقطعه بين البلدين .

فهل يطبق مبدأ المعاملة بالمثل فنمنع الميراث عن طالبه أم فورده بناء على أن شرط المنع عند الحنفية لم يتحقق ؟

عبارة القانون مطلقة . وهى على احلافها تشمل صورتين .

أولاهما : إذا كانت المصمة منقطعه بين البلدين .

وثانيهما : إذا كانت المصمة غير منقطعة .

ومذهب الحنفية صريح فى أن المنع فى حالة انقطاع المصمة ، أما فى حالة عدم انقطاعها فلا منع سواء كانوا يورثون الاجنبي من رعاياهم أولا .

فيكون القانون فى صورة الاستثناء قد تعدى حدود مذهب الحنفية لا عتنامه على المعاملة بالمثل .

وبمكننا أن نقول : إن صورة عدم انقطاع المصمة بين البلدين بوجود التحالف على التناهر والتعاون من صور اتحاد الدارين كما يقول شارح السراجية (١) فلا يمنع من التوارث .

(١) ٨٢٤ وعبارة « وأما اذا كان بينهم تناهر وتعاون على أحدهما يكتب الدار واحدة والوراثة تامة »

فهل القانون يوافق على هذا ويثبت التوارث مع انتهاء الشرط الذي شرطه وهو المعاملة بالمثل مع أنه لم يعرض لبيان المراد بالاختلاف المانع من الميراث حتى مذكرته التفسيرية التي من شأنها التفسير والبيان لم تعرض لذلك أيضا ؟ .

والحق أن القانون يكتنفه الغموض في هذه المسألة وكان الواجب على واضعي مشروعه ومذكرته التفسيرية كشف هذا الغموض بالبيان والتوضيح . (١)

وبعد أن عرفنا أسباب الإرث وشروطه وموانعه ، وعرفنا أن حق الإرث يقع في المرتبة الرابعة بين الحقوق المتعلقة بالتركة ، وأن الورثة أنواع مختلفة كان من المستحسن قبل الشروع في تفصيل تلك الأنواع وأحوالهم أن نهد لذلك بيان إجمالي لترتيب المستحقين في التركة بالإرث والمستحقين لها بغية الإرث من يحمي دورهم بعد انعدام الوارث . وهو ما نقد له المبحث الآتي .

مبحث عملي في ترتيب المستحقين في التركة بعد أداء الحقوق السابقة على الإرث .

قدما أن من الحقوق المتعلقة بالتركة حقوقا تسبق الإرث وتتقدم عليه

(١) ومن الغريب أن قانون الوصية الذي صدر بعد قانون الموارث بسنوات ويتفق معه في هذا الحكم كما جاء في مادته التاسعة لم يعرض هو الآخر ولا لمذكرته التفسيرية لبيان هذا الأمر بل اكتفت مذكرته التفسيرية بتعليل للنسج من الوصية في هذه الصورة بتطبيق المساواة بين المسلمين وغيرهم .

ويمكن أن يقال : إن القانون جعل الأصل أن اختلاف الدارين لا يمنع التوارث واستثنى صورة واحدة جعله مانعا والاستثناء لا يتوسع فيه فيقتصر فيه على ماورد به النص وحكم الصورة الثانية وهي ، ما إذا كانت المصمة غير منقطعة لوجود التحالف وشرعية البلد الاجنبي تمنع من توارث الاجنبي عنها مسكوت عنها فيرجع فيه إلى مذهب الحنفية وهو يقرر أنه لا يمنع التوارث . ولكن يبقى بعد ذلك أن مذهب غير اللانين الذي أخذ به القانون وشرط فيه اجازة شرعية البلد الآخر للتوريث النحل يشترط في اختلاف العاد عدم وجود التحالف والتناصر أولا ؟

وهي ثلاثة . تجوز الميت ، وسداد ديونه ، وتنفيذ وصاياه ، فلا إرث إلا بعد أداء هذه الحقوق . كما أنه يتعلق بها حقوق أخرى متأخرة عن الإرث ، ولكنها لا توجد بالفعل إلا إذا لم يوجد الإرث لعدم وجود وارث من أى نوع ، فإذا وجد وقتت الحقوق عنده ولا شيء لما بعده .

ولما كان الإرث متنوعا إلى أنواع . وهي بوجه عام أربعة . إرث بالفرض وارث بالتعصيب وهو نوعان لسي وسبي ، وارث بالرد . وهو نوعان أيضا رد على أصحاب الفروض النسيه ، ورد على أصحاب الفروض السبية ، والرابع الارث بالرجم ، ولكل نوع مستحقون ، وليسوا جميعا في مرتبة واحدة ، بل لهم مراتب أشارت إليها بعض النصوص كما أن بعض هذه الأنواع متفق على توريته والبعض الآخر يختلف فيه .

والحقوق التي تهمي بعد الإرث منها ماله سبب من جهة صاحب التركة . كإقراره بنسب شخص على غيره أو وصيته بما يزيد عن المقدار الذي تنفذ فيه الوصايا ، ومنها ما لا دخل له فيه . كاستحقاق بيت المال (الخزانة العامة) لذلك جماعت تلك الحقوق مرتبة الاداء . وهذا الترتيب يختلف باختلاف الآراء .

وقد جاء القانون بترتيب يختلف عما كان معمولاً به قبل صدوره - وهو مذهب الحنفية - من بعض الوجوه فالحنفية يجعلون المستحقين في التركة بعد أداء الحقوق السابقة على الإرث على عشر مراتب (١).

١ — أصحاب الفروض — ٢ — العصة النسيه — ٣ — العصة السبية .
٤ — مولى العتاقة — ٥ — العصة المذكور لمولى العتاقة — ٦ — إرث على أصحاب

الفروض النسبية - ٦ - إرث ذوى الأرحام - ٧ - إرث مولى الموالاة
٨ - إرث المقر له بالنسب على الغير - ٩ - الموصى له بأكثر من الثلث
١٠ - بيت المال .

والقانون يجعلها عشرة ورثتهم على الوجه الآتى (١).

١ - أصحاب الفروض ٢ . العصبية النسبية ٣ - الرد على أصحاب
الفروض النسبية ٤ - إرث ذوى الأرحام ٥ - الرد على أحد الزوجين
٦ - العصبية السببية (مولى العتاقة) ٧ - العصبية الذكور لمولى العتاقة
٨ - استحقاق المقر له بالنسب على الغير ٩ - الموصى له بأكثر من الثلث
١٠ - بيت المال « الخزانة العامة » .

ومن هذا نرى أن القانون عالج مذهب الحنفية في أمور أربعة .

أولها : أثبت الرد على أحد الزوجين ، والحنفية لا يقولون به .

وثانيها : منع إرث مولى الموالاة وهم يقولون بآرثه .

وثالثها : أخر إرث العصبية السببية وجعله في المرتبتين السادسة والسابعة
بعد الرد بنوعيه وإرث ذوى الأرحام ، والحنفية جعلوه في المرتبتين الثالثة
والرابعة بعد العصبية النسبية مباشرة .

ورابعها : لم يجعل المقر له بالنسب على الغير وإرثاً بل جعله مستحقاً ،
والحنفية يعبرونه وارثاً .

واليك البيان الإجمالي لتلك المراتب حسب اختياره القانون .

المرتبة الأولى : أصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة بكتاب الله أو بسنة رسوله أو بإجماع الصحابة بعده وعددهم اثنا عشر ، أربعة من الرجال وثمانية من النساء وهم نوعان أصحاب فروض سببية وهم الزوج والزوجة ، لأن إرثهما بسبب الزوجية ، وأصحاب فروض لسيية وهم عشرة يرثون بسبب النسب وهو القرابة ، وسهامهم المقدرة ستة . النصف والربع والثلث ، والثلثان والثلث والسادس ، وهؤلاء يقدمون على غيرهم في الميراث للحديث المتفق عليه الذي رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقيته فهو لأولى رجل ذكر » (١) .

وتقديمهم ، شروط بالآتي يكون الموجود محجوباً بنسبه ، وسيأتي أن بعض هؤلاء لا يحجب عن الميراث وبعضهم يحجب حجبا كلياً ، وبعضهم يحجب حجبا جزئياً . أى حجبا حرمان أو نقصان .

المرتبة الثانية : العصبية النسبية . وهم أقرباء الميت الذين يأخذون الباقى من التركة بعد أصحاب الفروض أو يأخذونها كلها إن لم يوجد صاحب فرض وهم بوجه عام أباءه وأبنائه وقرابته لأبيه ، فتشمل الأب والجد لأب وأب وأم والأب وابن الأب وابن الأم ، والأخ الشقيق أو لأب وابن الأم والأخت الشقيقة أو لأب وابن الأم .

والعصبية ثلاثة أنواع . عاصب بنفسه . وهو كل ذكر لا ينفرد في نسبه إلى الميت أنثى ، وعصبه بالغير . وهى كل أنثى فرضها النصف إذا انفردت أو الثلثان إذا زادت عن واحدة ، وعصبه مع الغير ، وهى كل أنثى تعتبر عصبية مع أنثى تعتبر عصبية مع أنثى غيرها . كالأخت الشقيقة أو الأخت لأب مع البنات .

وأصحاب هذه المرتبة — كما ترى — ليست لهم سهام مقدرة . ولكنهم يأخذون كل المال إذا لم يوجد أحد من أصحاب المرتبة الأولى أو وجد ولكنه محجوب بالعاصب كبت الابن مع الابن ، أو ما بقى منها إن وجد منهم وراث ، وقد لا يرثون إذا لم يبق من أصحاب الفروض شيء .

كما إذا توفيت عن زوج وبنتين وأم وأخ شقيق . فإن الزوج يأخذ الربع والبنتين تأخذان الثلثين والأم تأخذ السدس ولا يبقى شيء للأخ الشقيق لأن سهام أصحاب الفروض استغرقت كل التركة بل إنها زادت ، لأن أصل المسألة من ١٢ لا اجتماع الربع والثلثين والسدس ، يأخذ منها الزوج ٣ والبنتان ٨ والأم ٢ وبمجموعها ١٣ فتكون عالة .

المرتبة الثالثة : الرد على أصحاب الفروض النسبية ، وتوجد هذه المرتبة إذا بقى شيء من التركة بعد سهام أصحاب الفروض ولم يوجد عاصب نسبي يستحق الباقي ، فإنه يرد على أصحاب تلك الفروض بنسبة سهامهم ، والذين يرد عليهم منهم ثمانية . وهم من عدا الأب والجد لأنهما وإن كانا من أصحاب الفروض إلا أنهما من العصبات الذين يستحقون الباقي بعد سهام ذوى الفروض ولا حل للرد مع وجود العاصب .

فإذا توفي عن بنت وبنت ابن فإن البنت تستحق النصف فرضاً وبنت الابن السدس فرضاً ويرد الباقي عليهما بنسبة سهميهما أى بنسبة ٣ : ١

وإذا كان معهما أب أو جد فرضه وهو السدس ، وأخذ الباقي وهو السدس بالتعصيب .

وأما الزوجان فلا يرد عليهما في هذه المرتبة ، لأن الرد عليهما مؤخر عن إرث ذوى الأرحام .

فلو توفي عن زوج وبنت ، فإن الزوج يأخذ الربع فرضاً ، والبنت تأخذ النصف فرضاً ، والباقي وهو الربع بطريق الرد .

المرتبة الرابعة : إرث ذوى الأرحام . وهم الأقرباء الذين لا فرض لهم ولا تمصيب . وهم أربعة أصناف .

١ - من ينسب إلى الميت وهم أولاد البنات وإن نزلوا ذكورا وإناثا وأولاد بنات الابن كذلك .

٢ - من ينسب إليهم الميت وهم الأجداد لأم وإن علوا والمجندات غير الصحيحات :

٣ - من ينسب إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات وإن نزلوا من جميع الجهات ، وبنات الأخوة وإن نزلوا وبنوا الأخوة لأم .

٤ - من ينسب إلى جدى الميت . وهم الهات والأصمام لأم الأخوال والخاللات .

ولا يرث هؤلاء شيئاً مع وجود وارث من أصحاب الفروض النسبية والعصبات ، أما إذا وجد أحد الزوجين فإنه يأخذ فرضه ويكون الباقي لذوى الأرحام ، فإذا لم يوجد واحد من هؤلاء جميعاً أخذ ذوى الأرحام كل التركة وعلى هذا يكون أصحاب هذه المرتبة إما أن يأخذوا كل التركة أو باقياً مع أحد الزوجين أولاً يأخذون شيئاً مع صاحب فرض لسي أو طاصب .

المرتبة الخامسة : الرد على أحد الزوجين . وهو لا يكون إلا إذا انحصر الميراث فيه . بأن لم يوجد أحد من الأصناف الثلاثة السابقة . أصحاب الفروض النسبية والعصبات وذوى الأرحام ، فإنه يأخذ كل التركة بعضها بالفرض والباقي بالرد .

المرتبة السادسة : الارث بولاء العتاقة . وذلك إذا توفي العتيق ولم يكن له وارث من الاصناف السابقة أصحاب الفروض والعصبات وذوى الارحام فان من اعتقه رجلاً كان أو امرأة هو الذى يرثه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » .

المرتبة السابعة : عصبية مولى العتاقة الذكور إذا لم يوجد المعتيق فى المرتبة السابقة فان عصبية الذكور يحلون محله فى ارث العتيق إذا لم يكن له قريب وارث من الاصناف السابقة أو زوج .

فاذا لم يوجد أحد من أصحاب تلك المراتب السابقة تستحق التركة بغير الارث لواحد من الاصناف الآتية بالترتيب .

١ - من أقر له صاحب التركة بنسب على غيره . كأن يقر من هو أهل للاقرار بأن فلانا مجهول النسب أخوه أو عمه أو ابن ابنته ولم يصدقه المقر عليه من الأب والجد والابن على هذا الاقرار ، فانه إذا مات المقر وهو مصر على اقراره ، ولم يكن له وارث من جميع الاصناف السابقة يستحق ذلك المقر له بالنسب تركته كلها ، لأن إقراره بذلك النسب تضمن أمرين ، تحميل النسب على الغير ، واستحقاق ذلك المقر له ماله ، والاول لا يثبت لأنه مجرد دعوى بلا دليل ، والثانى إقرار على نفسه وهو حجة عليه فيعمل به كما بينا ذلك من قبل . وسأنى تفصيل ذلك فى موضعه إن شاء الله .

٢ - من أوصى له بأكثر من الثلث فانه يستحق الثلث أولاً باعتبار وصية نافذة ، فإذا لم يكن للموصى وارث أصلاً ولا مقر له بالنسب على الغير فإن الموصى له بالزيادة يستحق مقدار الوصية ولو استغرقت كل التركة .

٣ - إذا لم يوجد صنف من تلك الاصناف كلها تكون التركة كلها لبيت .

المال ، الخزانة العامة ، لأنه بمثابة المال الضائع ومأله بيت المال .

ومن هذا العرض نجد أن أصناف الارث الأربعة لا تجتمع كلها في تركة واحدة ، لأن الرد لا يوجد مع التعميب ، وارث ذوى الأرحام لا يوجد مع الارث بالفرض والرد ولا مع الفرض والتعميب ، ولا مع التعميب وحده ، ولكنه يوجد مع الفرض السببي وهو ما يكون لأحد الزوجين ، والارث بالعصوبة السببية لا يوجد مع أى نوع آخر لأنه آخر المراتب .

وقد يجتمع الفرض مع التعميب ، كما يجتمع الفرض مع الرد بنوعه .

وقد يوجد من يرث بالفرض النسبي بالتعميب معاً ، كالأب والجد في بعض أحوالهما ، ولذلك لا يرد عليهما . وكالأخ لأم وهو ابن عم شقيق أيضاً إذا لم يوجد عاصب مقدم عليه .

كما يوجد من يرث بالفرض السببي بالتعميب ، كزوج هو ابن عم شقيق أو لأب إذا لم يوجد صاحب فرض غيره ولا عاصب مقدم عليه .

كما يوجد من يرث بالفرض السببي وبالرحم . كزوج هو ابن عم لأم إذا لم يوجد وارث غيره من ذوى الأرحام أقرب منه .

وتسمى الحالات الثلاث الأخيرة . الارث بالجهتين . وهو ما صرح به المذاهب السابعة في فقرتها الرابعة . وهي : فإذا كان لوارث جهتا إرث وورث بهما مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ ، (١)

(١) قاعدة ١٤ — تقول : ينقسم الدس بين الجدتين على السواء لافرق بين ذات قرابة وذات قرابين .

ولمادة ٣٧ — يقول : « لأعتبار تعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف العبي » .

الباب الثالث

في أنواع الارث المتفق^(١) عليها وأصحاب كل نوع

ويتناول الارث بالفرض والتعصيب

وفيه فصلان

الفصل الاول في الإرث بالفرض : وفيه مباحث .

المبحث الاول في بيان الفروض إجمالاً وأصحاب كل فرض .

الفرض لغة له معان . منها التقدير ، كما في قوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(٢) أى قدرتم .

(١) هذان النوعان هما المتفق عليهما لثبوتها بالأدلة الصريحة من الكتاب والسنة والاجماع ، ولم يخالف في الارث بالتعصيب الا الشيعة الامامية ، ووجههم في ذلك أن حديث « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقيته فلأولى رجل ذكر » لم يصح فأنسكوا الارث بالتعصيب ، ولكن هذا الحديث تلقاه العلماء بالقبول وعملوا بمقتضاه .

علي أن الارث بالتعصيب لم يثبت بهذا الحديث فقط ، بل بالأحاديث الكثيرة الواردة في الوقائع التي قضى فيها رسول الله ﷺ أنه كان يعطى الباقي من أصحاب الفروض لأقرب صاحب ، وهو الذي قال « أجعلوا الاخوات مع البنات عصية » وكذلك عمل الخلفاء وفقهاء الصحابة على ذلك ، فهو يعتبر ثابتاً بالاجماع بعد السنة ، فمن أنكره بعد ذلك يكون مخالفاً لهؤلاء جميعاً ، وأما بقية الأنواع فمختلف فيها . فالارث بالرد مختلف فيه بين الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء ، فمنهم من قال لا يرد على أصحاب الفروض بل يكون الباقي لبيت المال . وهؤلاء لا يقولون بأرث ذوي الارحام وفريق يقول بالرد وكذلك إرث ذوي الارحام مختلف فيه كما سيأتي بيانه .

واصطلاحاً هو السهم المقدّر شرعاً للوارث بالكتاب أو بالسنة أو بالإجماع .

والمادة الثامنة من القانون تقول : الفرض سهم مقدر للوارث في التركة .

والفروض المقدرة شرعاً ستة . النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث والسدس .

فالنصف فرض خمسة :

١ - الزوج إذا لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى منه أو من غيره .

٢ - البنت الواحدة الصليبة إذا لم يوجد معها من يعصبا .

٣ - بنت الابن الواحدة كذلك عند عدم البنت .

٤ - الأخت الشقيقة الواحدة إذا لم يوجد معها من يعصبا من الأخ أو البنت أو بنت الابن .

٥ - الأخت لأب إذا لم يوجد معها من يعصبا كذلك أو أخت شقيقة وقد جاء ذكره في القرآن في ثلاثة مواضع . في ميراث الزوج وميراث البنت ، وميراث الأخت لأبوين أو لأب ، ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، « وإن كانت واحدة فلها النصف » ، « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » (١) .

وبنت الابن ثبت حقها فيه بالإجماع .

والرابع فرض اثنين :

١ - الزوج إذا كان لزوجته ولد .

٢ - الزوجة إذا لم يكن لزوجها ولد منها أو من غيرها وقد ذكره الله في موضعين « فإن كان لمن ولد فلحكم الربيع بما تركن » « ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد » .

والثمن فرض الزوجة إذا كان لزوجها ولد ، وجاء في القرآن في هذا الموضع « فإن كان لهن ولد فلهن الثمن مما تركن » .

والثلثان فرض أربعة من النساء . وهن أصحاب النصف إذا كن أكثر من واحدة من البنات البليات إذا لم يكن معهن من يعصمن ، وبنات الابن كذلك عند عدم بنات الصلب ، والأخوات الشقيقات إذا لم يوجد معهن أخ يعصمن ، والأخوات لأب كذلك عند عدم الشقيقات .

وقد ذكر في القرآن في موضعين . في فريضة البنات « فإن كن لسان فوق اثنتين فلن ثلثا ما ترك » . وفي فريضة الاختين لأبوين أو لأب « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان بما ترك » .

وبنات الإبن ثبت بالإجماع

والثلث فرض اثنتين :

١ - الأم إذا لم يكن المتوفى فرع وارث أو جمع من الأخوة والأخوات من أى جهة كانوا .

٢ - الاثنين من الأخوة والأخوات لأم فأكثر .

وقد جاء ذكره في القرآن في هذين الموضعين « وورثه أبواه فلأمه الثلث » « وإن كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

والسندس فرض سبعة :

- ١ - الأب عند وجود الفرع الوارث .
 - ٢ - الجد لأب عند وجود الفرع الوارث وعدم وجود الأب غير المحروم من الميراث .
 - ٣ - الأم عند وجود فرع وارث بالتوفى أو الجمع من الإخوة والأخوات من جميع الجهات .
 - ٤ - المجددة الصحيحة إذا لم توجد الأم واحدة أو أكثر .
 - ٥ - الواحد من الإخوة والأخوات لأم .
 - ٦ - بنت الإبن واحدة أو أكثر مع البنت السلبية إذا لم يوجد في طبقته ابن ابن يعصبها .
 - ٧ - الأخت لأب فأكثر مع وجود الأخت الشقيقة إذا لم يوجد معها أخ يعصبها .
- وقد جاء في القرآن في ثلاثه مواضع . في فريضة الأبوين مع الولد ، وللأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد . ، وفي فريضة الأم مع الإخوة ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس . ، وفي فريضة الواحد من أولاد الأم ، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس .
- وجاء في السنة في أربعة مواضع . في فريضة بنت الإبن مع البنت فيما رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن ابن مسعود أنه سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت . فقال : أقضى فيها بما قضى النبي ﷺ ، والبنت النصف ولابنة الإبن السدس تسكلة للثلاثين وما بنى فلأخت ، (١) .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٤٩

وفي فريضة الأخت لأب مع الأخت الشقيقة (١).

وفي فريضة الجدة الصحيحة فيها رواه أبو داود عن بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم ، (٢) ثم أجمع الصحابة على ذلك وعلى تشريك الجدتين في السدس .

وفي فريضة الجد مع الولد رواه أصحاب السنن عن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن ابن ابني مات فأتى من ميراثه قال : لك السدس ، فلما أدبر دعاه قال : لك سدس آخر ، فلما أدبر دعاه فقال : إن السدس الآخر طعمة ، (٣) قال الشراح : إن القضية كان فيها بئتان مع الجد . وهو يرث فيها بالفرض وبالتعصيب ، فقال له الرسول لك السدس أى فرضاً ، ثم قال له لك سدس آخر أى تعصياً ، وسماه النبي طعمة لأنه لا يوجد في كل إرث للجد ، ولم يقل له الثلث من أول الأمر لتسلاً يظن أن فرضه الثلث أو ينفهم أحد من حضر القضية ذلك .

ثم إن أصحاب الفروض أنواع . نوع يرث بالفرض أو بالتعصيب وقد يجمع بينهما وهما الأب والجد عند عدم الأب ، ونوع يرث بالفرض أو بالتعصيب ولكنه لا يجمع بينهما ، وهم البنت وبنت الإبن والأخت الشقيقة والأخت لأب .

ونوع لا يرث إلا بالفرض وهم ستة الزوج والزوجة والأم والجد والأخ لأم والأخت لأم .

وقد بينا فيما سبق أنه قد يجمع مع الإرث بالفرض إرث بالرد ،

(١) الموطأ بفتح الباء ص ٦٦ ص ١٣٩

(٢) ، (٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٥١ ، ص ٢٥

المبحث الثاني

في ميراث الزوجين

قال الله تعالى : « ولَكُمْ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصُونَ بِهَا أَوْ دِينَ » .

بهذا النص القاطع أُلْهِتَ الله لكل من الزوج والزوجة أن يرث الآخر إذا مات قبله ؛ وجعل الميراث مبنياً على الزوجية ، ومقداره النصف أو الربع ، الزوج والربع أو الثلث للزوجة ، وربط هذا التوزيع في النصيين بوجود الولد للبورث وعدمه . فاذا وجد الولد للتوفى كان للآخر النصيب الأدنى ؛ وإذا عدم الولد كان له النصيب الأعلى .

وبهذا يكون كل منهما وارثاً لا يحجب عن الميراث حجب حرمان أى وارث آخر ، ولكنه يحجب حجب نقصان بالولد . والمراد بالولد في الآية الفرع الوارث . وهو من ينتسب إلى الميت ذكرًا أو أنثى ، والذين ينتسبون إليه هم أولاده الصليبيون ذكوراً وأنثاء وفروع أبنائه كذلك ، وبعبارة أخرى فرع الميت الذى يرث بالفرض كبناته وبنات أبنائه أو بالتعصيب كأبنائه وأبنائهم أبنائه وإن نزلوا ، أما أولاد البنات وأولاد بنات الأبناء فهم من ذوى الأرحام الذين لا يرثون بالفرض ولا بالتعصيب ولا ينتسبون إليه ، بل ينتسبون إلى غيره ، وإرث هؤلاء مؤخر عن إرث أصحاب الفروض فلا يؤثر فيهما بحجب النقصان .

وعلى هذا يكون للزوج حالتان :

١ - نصف تركه زوجته بعد أداء الحقوق السابقة على الميراث إذا لم يكن لها ولد سواء كان منه أو من غيره .

٢ - ربع تركتها إذا كان لها ولد واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى لأن الولد في اللغة حقيقة في ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى والعقد الإجماع على أن ولد الإبن يحل محل ولد الصلب عند فقده^(١).

وللزوجة حالتان:

١ - الربع عند عدم الفرع الوارث لزوجها منها أو من غيرها .

٢ - الثمن عند وجوده .

تأخذ هذا النصيب واحدة كانت أو أكثر ؛ فعند تعدد الزوجات يشتركن في هذا المقدار .

وهذان الفرعان للزوج والزوجة لا يتغيران إلا في حالة العول . وهي ما إذا زادت السهام على التركة فانها تقسم على الجميع بنسبة سهامهم ويدخل النقص على كل السهام .

كما إذا توفيت عن زوج وأختين شقيقتين فإن الزوج يأخذ النصف لعدم وجود الفرع الوارث ، والاختان نصيبهما الثلثان فاجتمع في المسألة نصف وثلثان ومجموعها أكثر من الواحد الصحيح ، فأصل المسألة من ٦ ونصفها ٣ .

(١) ولو أن رجلين ادعيا لكاح امرأة بعد وفاتها وأثبت كل منهما دعواه بدليل وتعادل الدليلان فانها يرثانها ميراث زوج واحد لأنه لا مرجح لاحدهما على الآخر . وكذلك لو كان للدعوى أكثر من اثنين .

هذا في اللغة أما القانون فيأهتياو أنه شرط توثيق عقد الزواج لقرىب الآثار عليه فلا يتصور ذلك فيه لأن التوثيق لا بد أن يكون أحدهما أصبى من غيرهم ويكون الميراث لأولهما بطلان العقد الثاني .

وثلاثهما ٧، ومجموعهما ٧، وعلى هذا يأخذ الزوج $\frac{3}{4}$ من التركة والأختان $\frac{1}{4}$ منها فقد دخل النقص على التصيين معا .

ويشترط في الولد الذي يؤثر في نصيب أحد الزوجين ألا يكون محروما من الميراث بوجود مانع يمنعه منه، فإن كان محروما كأن يكون قاتلا أو مغالفاً في الدين مثلا فإنه يكون كالعدم .

فإذا توفى مسلم عن ابن غير مسلم وزوجة وأب فإن الزوجة تأخذ الربع فرضاً والأب يأخذ الباقي بالتصيب ، لأن الابن محروم من الميراث فكأنه لم يكن . ولو كان الابن في هذه المسألة غير محروم فإن الزوجة تأخذ الثلث ، والأب يأخذ السدس فرضاً ويأخذ الابن الباقي بالتصيب .

وكل من الزوجين يرث بالفرض فقط إذا وجد معه وارث آخر من أصحاب الفروض النسبية أو العصبات أو ذوى الأرحام ، ويرث بالفرض والرد إذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، لأن الرد عليهما مؤخر عن ميراث هذه الأصناف جميعاً ولا يكون إلا إذا انفرد أحد الزوجين بالميراث .

والزوجية التي تكون سبباً في الميراث هي التي تكون نتيجة عقد زواج صحيح قائم حقيقة أو حكماً وقت وفاة أحدهما ، وينحل ذلك إلى شرطين :

١ - أن تكون الزوجية صحيحة شرعاً .

٢ - أن تبقى هذه الزوجية إلى وقت الوفاة .

فالأول يتحقق بأن يكون الزواج صحيحاً شرعاً ، وإن لم يقبضه دخول أو خلوة، فإذا مات أحد الزوجين بعد العقد الصحيح مباشرة ورثه الآخر مالم يوجد مانع من موانع الإرث ،

أما العقد القاسد بجميع أشكاله فلا يوجب المهرات ولو كان موت أحدهما بعد الدخول أو الخلوة حتى ولو لم يفرق بينهما ، كما إذا تزوج امرأة وتبين أنها أخته من الرضاع أو كان الزواج بغير شهود أو كان لخامسة . سواء كان يعلم بفساده من أول الأمر أو لم يعلمه إلا بعد الدخول ، بل وإن لم يعلم به إلا بعد الوفاة .

لأن العقد القاسد لا يقره الشارع ولا يرتب عليه آثار العقد الصحيح . وما يترتب عليه من بعض الأحكام ، كوجوب المهر والمدة وثبوت النسب في بعض الأحيان لا يترتب عليه في ذاته ، وإنما على الدخول فيه مع وجود الشبهة التي تدرأ حد الزنا .

والثاني وهو بقاء الزوجية إلى وقت الوفاة فيوجد ببقائها حقيقة أو حكماً .

أما بقاؤها حقيقة فيما إذا لم يحصل بينها فرقة بأي سبب من الأسباب .

وأما بقاؤها حكماً ففيما إذا توفي أحدهما في صفة الطلاق الرجعي . فإن هذا الطلاق لا يقطع حكم الزوجية ما بقيت المدة بدليل أنه يملك مراجعتها بدون عقد ولا مهر جديدتين وصية الزوجة بذلك أم لم ترض ، ولو كانت الزوجية زالت لما ملك ذلك ، فيكون الزواج قائماً فتبقى أحكامه ومعها التوارث فإذا انتهت المدة انتهى معها ملك الزوج فلا مهرات .

أما إذا كان الطلاق بائناً فلا يرث أحدهما الآخر ولو كان الموت قبل انقضاء المدة لأن البائن يقطع حكم الزوجية من حين وقوعه ، ولذلك لا يملك الزوج مراجعتها ، وإذا أراد إعادة الرابطة الزوجية توقف ذلك على رضاها ويكون بعقد ومهر جديدتين . ومثل الطلاق البائن في ذلك فسخ عقد الزواج بأي سبب . ويستثنى من ذلك ما إذا كان الزوج يقصد بالطلاق البائن الفرار من مهرات

زوجته له بأن يطلقها علاناً بائناً في مرض موته بدون طلبها أو رضاها وهو مختار فإنه في هذه الحالة يعتبر الزواج قائماً حكماً بالنسبة لليراث معاملة له بتقيض مقصوده ، لأن الطلاق في هذه الحالة يقصد به الفرار من الميراث أو مظنة ذلك على الأقل . ومن المقرر شرعاً : أن الشخص إذا تصرف تصرفاً يقصد به حرمان صاحب حق من حقه أو يكون تصرفه مظنة ذلك فإنه يرد عليه قصده .

فإذا مات وهي في عدتها وورثته . أمّا إذا ماتت هي فلا يرثها ، لأنه بطلاقه البائن أسقط حقه في الميراث . ولكن يرثها منه في هذه الحالة مشروط بشروط منها أن يكون مستحق الميراث وقت الطلاق وتبقى أهليتها إلى حين الوفاة ، وأن يموت المطلق في مرضه هذا حتى يكون مرض موت ، وأن يكون الموت في أثناء العدة .

والأولى يكون الطلاق برضاها أو بناء على طلبها . فإن لم تكن مستحقة للميراث بأن كانت مخالفة له في الدين . أو زالت أهليتها له قبل الوفاة بأن ارتدت عن الإسلام بعد الطلاق مثلاً أو مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه .

ومطبقاً لهذه القاعدة والمعاملة بتقيض المقصود ، أيضاً لو كانت الفرقة من مآلها بأن أمت بسبب موجب للفرقة كذلك في مرض موتها بأن ارتدت عن الإسلام أو مكنت منها أحداً من أصول زوجها وفروعه .

فإنها إذا ماتت قبل انقضاء عدتها ورثها زوجها إذا كان أهلاً للميراث وقت الفرقة واستمرت أهليته حين وفاتها . أما هي فلا ترثه إذا مات قبل انقضاء عدتها ، لأنها أسقطت حقها فيه بما فعلته .

ولقد عرض القانون لميراث الزوجين في مادته الحادية عشرة ونصها :

١ - للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

٢ - وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، واثنان مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

٣ - وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في هذا المرض وهي في عدته .

هذا وقد كانت الفقرة الثالثة في مشروع القانون على الوجه الآتي :

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض به ومات المطلق في ذلك المرض ولم تزوج قبل موته فكانت تحمل للمطلقة الميراث مالم تزوج^(١) دون التقيد بمدة العدة . وهو مذهب الحنابلة .

ووجهت المذكرة التفسيرية ذلك : بأنه هو الذي يتفق مع حكمة توريث المطلقة بائناً في مرض الموت وهو معاملته بتقيض مقصوده .

ولكن اللجنة التشريعية في مجلس النواب رفضت ذلك المدول عن مذهب الحنفية إلى مذهب الحنابلة بالإجماع وقررت استبدال العبارة الأخيرة ولم تزوج قبل موته ، بعبارة « وهي في عدته » . فعلت ذلك لئلا يتعارض هذا النص مع المادة ٤٣ من مشروع القانون التي تقضي بتوريث الحمل إذا ولد حياً لسنة شمسية على الأكثر من تاريخ الفرقة . ولو ترك النص على حاله دون تعديل لآدى ذلك إلى توريث المطلقة بائناً حتى ولو وضعت بعد معنى أكثر من سنة من تاريخ طلاقها أى أنه في الوقت الذي لا ينسب إليها المطلقا ترث هي في تركه ذلك المطلق .

إرث غير المسلمين بالزوجة

هذا ما يشترط لارث بالزوجة بالقسبة لعقد الزواج عند المسلمين . فهل

(١) فالحنابلة يجهلون لها الميراث منه مالم يزوج مانع يقطع الفرائض قيام الزوجية بينه وبينها قطعا بائناً وهذا لا يكون إلا بتزوجها فيه لأنه لا يتصور أن تكون للمرأة زوجة لاثنين في وقت واحد ينتمى زواجهما قائماً شرعاً .

يشترط ذلك بالنسبة لتوريث غير المسلمين . وعقد الزواج عندهم قد يكون صحيحا في نظرهم ؟ .

إذا كان عقد الزواج عندهم صحيحا في نظر الاسلام فلا كلام في أنه يوجب التوارث إذا ترافعا إلينا .

أما إذا كان غير صحيح عندهما فقد يكون فسادا لتخلف شرط من شروط صحته ابتداء لبقاء كالزواج بغير شهود وكالزواج في عدة زوج آخر غير مسلم ، وقد يكون لتخلف شرط من شروط صحته ابتداء وبقاء كما في تزوج المصارم ، كبنت الأخ أو بنت الأخت الذي تبيحه بعض طوائف اليهود .

فإن كان الأول فإنهما يقران عليه بعد إسلامهما بلا خلاف في المذهب الحنفي ومن ثم يوجب التوارث بينهما إذا ترافعا إلينا قبل الإسلام .

وإن كان الثاني فلا يقران عليه بعد إسلامهما بالاتفاق ، ولكن هل يثبت به التوارث إذا ترافعا إلينا قبل إسلامهما أولا ؟ وأيان في كتب المذهب الحنفي .

أحدهما : أنه لا يثبت به التوارث فيما إذا ترافعا إلينا قبل الإسلام . لأن الحكم بالتوارث به يقتضي الحكم بصحة هذا الزواج ضمنا وهذا الزواج غير صحيح ولا يقران عليه لو أسلا بل يفرق بينهما . وهذا هو المشهور في المذهب حتى قال صاحب المبسوط : إنه يجمع عليه بين الفقهاء في المذهب وكذلك صاحب البدائع .

وثانيهما : أنه يوجب التوارث لأن العبرة في إثبات الإرث يكون الزواج صحيحا في نظرهم بصرف النظر عن كونه يقران عليه بعد الإسلام أولا ؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون ، وما دام الزواج صحيحا عندهم فيثبت به التوارث لأنه أثر من آثار الزواج . وهذا الرأي ذكره ابن عابدين في رد المحتار .

ولاشك أن رأى الثاني فيه سعة ورفق بغير المسلمين الذين يطبق عليهم أحكام قانون الميراث .

مسائل على ميراث الزوجين:

١ — توفيت المرأة عن زوج وأخت لأب . فإن الزوج النصف لعدم الولد ، وللأخت النصف فرحاً .

٢ — توفيت عن زوج وأخت شقيقة وأخت لأب . فللزوج النصف لعدم الولد ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين ، ولكن المسألة تعول فأصلها من ستة وتعمول إلى سبعة يأخذ الزوج $\frac{2}{3}$ منها والشقيقة $\frac{1}{3}$ كذلك والأخت لأب $\frac{1}{6}$. فقد نقص نصيب كل واحد منهم فالنصف صار ثلاثة أسياع والسدس صار سبعا .

٣ — توفيت عن زوج وبنات ابن ، فللزوج الربع لوجود الفرع الوارث ، ولبنت الابن الباقي النصف فرضاً والربع رداً . والمسألة من أربعة يأخذ الزوج منها سبعا ، وبنات الابن ثلاثة أسهم .

٤ — توفيت عن زوج وابن بنت . فللزوج النصف فرضاً حيث إن الفرع هنا لا يحجب حجب نقصان لأنه من ذوى الأرحام . وإرثهم مقدم على الرد على أحد الزوجين فيأخذ ابن البنت الباقي لعدم وجود غيره .

٥ — توفيت مسلمة عن زوج وابن غير مسلم وأخت شقيقة . فللزوج النصف لأن الفرع هنا محروم من الميراث فوجوده كعدمه ، والأخت الشقيقة تأخذ النصف فرضاً .

٦ — توفي عن زوجة وبنات ، فللزوجة الثلث لوجود الفرع الوارث ولبنت الباقي فرضاً ورداً .

٧ - توفي عن زوجة وابن أخ. فللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ولابن
الأخ الباقي تعصيا .

٨ - توفي عن زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، فللزوجة الربع
لعدم الفرع الوارث ، والشقيقة النصف فرضا ، والأخت لأب السدس فرضا ،
وما بقي يقسم بين الأختين بنسبة سهميهما أى بنسبة ٣ : ١ بطريق الرد فلو كانت
التركة ٤٨ فدانا تأخذ الزوجة منها ربعا وهو ١٢ فدانا ، والباقي وهو ٣٦
يقسم بين الأختين بنسبة ٣ : ١ فتأخذ الشقيقة ٢٧ فدانا ، والأخت لأب تأخذ
٩ أفدنة .

٩ - توفي عن زوجة وابن قاتل وأخ لأم . فللزوجة الربع ، والباقي
للأخ لأم فرضا وردا .

١٠ - توفي عن زوجة ، وبنت مخالفة له في الدين ، وبنت ابن ، فللزوجة
أثنى ؛ لأن البنت وإن كانت مخالفة في الدين فلا تحجبها حجب نعمان إلا أن بنت
الابن تحمل عليها في ذلك ولهذا تأخذ بنت الابن هنا الباقي فرضا وردا .

المبحث الثالث

في ميراث الابوين والاب والام،

قال الله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له أخوة فلأخوة السدس » .

فهذه الآية بنيت ميراث الابوين فنصت على أن الأم لها فرضان. أعلى وهو الثلث إذا لم يكن لليت ولد ولا جمع من الإخوة ، وفرض أدنى وهو السدس إذا وجد أحدهما ، كما بينت أن الأب يرث بالفرض ، وأن فرضه السدس مع وجود الولد ، ويرث بالتعصيب إذا لم يكن لليت ولد حيث لم تبين مقدار نصيبه بعد بيان نصيب الأم . والاصل أن المال إذا أضيف إلى اثنين وبين تعصيب أحدهما منه كان للآخر الباقي وهذا شأن العاصب فيكون تنصيبا على أنه عاصب حال صدم الولد.

وهذا هو المعهود في مثل هذا . فإذا قلت لرجلين : هذا المال بينكما ، ثم قلت لأحدهما : أنت يا فلان لك منه ثلث ، فتكون قد حددت للآخر منه الثلثين بنص كلامك .

فإذا أضفنا للآية حديث « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولي رجل ذكر » (١) تبين لنا أن الأب يرث بالفرض تارة وأخرى بالتعصيب فقط ، وثالثة

(١) وفي رواية تنهى القرطبي في تفسيره ج ٥ ص ٦٤ « ألحقوا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فا ألفت للفرائض فلأولي رجل ذكر » خرجه البغاري ومسلم ومعهما .

بالفرض والتعصيب معاً ، وأن الام لا ترث إلا بالفرض فقط ولها فرضان أدنى وأعلى .

أحوال الأب

للأب ثلاثة أحوال : ١ - يرث السدس فرضاً عند وجود الفرع الوارث المذكر أبناً كان أو ابن الابن وإن نزل بنص الآية ، لأنه عند وجود الابن أو ابن الابن يرث الأب بالفرض ، وإذا وجد معه صاحب فرض آخر أخذه ، والباقي يأخذه الفرع المذكر بالتعصيب ، والأب وإن كان من العصبات إلا أنه مؤخر في العصبات عن فرع الميت المذكر ، ومسلط الآية صريح في ذلك حيث بينت لصيب الأب ولم تبين لصيب الابن فيعلم أنه هو العاصب فيأخذ الباقي .

فلو توفي عن أب وأم وابن ابن أخذ الأب السدس فرضاً ، وأخذت الأم السدس كذلك ؛ وأخذ ابن الابن الباقي .

٢ - يرث السدس فرضاً والباقي بعد الفروض الأخرى بالتعصيب مع وجود الفرع الوارث المؤنث بنتاً أو بنت ابن وإن نزل . أما السدس فنص الآية ؛ وأما الباقي فبحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها .. إلخ » ،

وجاء ذلك حريصاً في المادة (٢١) حيث تقول : « إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل إستحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب » .

فلو توفي عن أب وبنت وبنت ابن أخذ الأب السدس فرضاً ، والبنت النصف كذلك ، وبنت الابن السدس تمكلاً للثنتين والباقي وهو السدس يأخذه الأب فيكون قد أخذ تلك التركة فرضاً وتعصبياً .

٢ - يرث بالتعصيب فقط عند عدم الفرح الوارث مطلقا مذكرا أو مؤنثا وهذا ثابت بالآية لأنها نصت على نصيب الام عند عدم الولد وانحصار الإرث في الابوين فيفهم منه أنه يأخذ الباقي بالتعصيب كما هو صريح الحديث السابق.

ثم إن الأب لا يحجب عن الميراث حجب حرمان ، فإذا وجد لابد من أنه يرث ما لم يمنع مانع من ميراثه ، كما أنه لا يحجب نقصان لأن الذي يحجب حجب نقصان هو الوارث الذي له فرضان أعلى وأدنى كالأبوين والام ، وليس للأب فرضان كذلك ، بل له فرض واحد وهو السدس .

وما يجب ملاحظته هنا أن الأب وإن كان صاحب فرض نسبي لكنه لا يرد عليه عليه كغيره من أصحاب الفروض إذا لم تستغرق الفروض كل التركة ولم يكن معهم حاصب ، لأنه من جهة أخرى عاصب ولا رد مع وجود العاصب . حيث يأخذ ما بقي من أصحاب الفروض بهذه الصفة .

ومن هنا عرض القانون لأثره في موضعين ، في إرث أصحاب الفروض في المادة (٩) وفي إرث العصبية في للمادتين ١٧ ، ٢١ (١) .

أحوال الأم

الأم ترث دائما بالفرض ولها ثلاثة أحوال :

١ - ترث السدس في صورتين إحداهما : إذا كان البيت فسرع وارث

(١) م ٩ - مع مراعاة حكم المادة (٢١) للأب فرض السدس إذا وجد لغير ولد أو ولد ابن وإن نزل .

م ٢/١٧ « الأبوة وتشمل الأب والمجد الصحيح وإن علا » .

م ٢١ - إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب .

مذكر أو مؤنثا واحداً أو أكثر وهو الابن وابن الابن وإن نزل البنت وبنت
الابن وإن نزل ، وثانيتها : إذا كان له جمع من الإخوة أو الإخوات من أى
جهة سواء كانوا لأب وأم أو لأب أو لأم أو خليطاً منهم بصريح الآية السابقة
وسواء أكانوا ذكوراً فقط .

أم إنانا فقط أم خليطاً منهما ، وسواء أكانوا وارثين بالفعل أم محجوبين .
والمراد بالجمع هنا الإثنتين (١) فصاعداً ولا ينقص هذا السدس إلا إذا كانت
المسألة عائلة .

(١) هذا ما ذهب إليه جمهور الصحابة فقد قالوا إن الإثنتين من الأخوة يحجبان
الأم من الثلث إلى السدس ، وأن الحجب لمصلحة الأب فهم يدخلون النقص على الأم فيأخذه
الأب ، وخالف ابن عباس في الموضعين . فذهب إلى أن الذى يحجبها هو الثلاثة فصاعداً
فتأخذ من الأميين الثلث . لأن لأخوة في الآية جاءت بصيغة الجمع فلا يتناول المثني .

ورده عليه بأن حكم الإثنتين في التبرات حكم الجماعة . فقد جعل الشارع البنتين كالبنات
والأخوين كالأخوات في استحقاق الثلثين فكلنا في الحجب . « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
بما ترك » فيكون الجمع فيه مراداً به مطلق النصف والاجتماع فيتناول الإثنتين لما فوقهما .
فأذهب إلى أن السدس الذى حجبته الأم عنه يأخذه الأخوة لأنهم إنما حجبوها عنه
ليأخذه ، لأن غير الوارث لا يحجب غيره ، كما إذا كان الأخوة غائلين في الدين لميت .

وردد الجمهور على هذا بأن قوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه
السدس » يراد من صدرها أن لأم الثلث والبقايا للأب بالاتفاق ، فذلك في آخرها .
فكانه قيل : فان كان له أخوة وورثه أبواه فلامه السدس ولا شيء الباقى ، فالمطوف
بأخذ حكم للمطوف عليه ، ثم أتت شرط الحاجب أن يكون وارثاً في حق من يحجب .
والأخ للسروارث في حق الأم بخلاف السكارف ، فالأخوة يحجبونها وم يحجبون بالأب .
ألا يرى أنهم لا يرون مع الأب شيئاً مع عدم الأم لأنهم كالأخوة فلا ميراث لهم مع الوالد
وليس حال الأخوة مع وجود الأم بأقوى من حالهم مع عدمها .

ولقد قال صاحب البسوط بعد ذلك : والاصح أن هذه الرواية عن ابن عباس

٢ - تلك التركة كلها عند عدم الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة والأخوات . فلو كان له فرع غير وارث كولد البنت أو أخ واحد فانها لا تصحب من الثلث إلى السلس . وهذا لا يكون إلا في صورة إحصار الإرث في الأبوين بنص الآية « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث » مع ملاحظة آخر الآية « فان كان له إخوة فلائمه السلس » .

٣ - تأخذ الثلث الباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين إذا كان معها الأب ولم يكن معهم فرع وارث ولا جمع من الإخوة .

فاذا كان معها الزوج أخذ الزوج النصف ، وأخذت الأم ثلث الباقي وهو السلس ، وأخذ الأب الباقي وهو الثلث بالتصصيب . وإذا كان معها الزوجة أخذت الزوجة الربع فرضاً ، وأخذت الأم ثلث الباقي وهو الربع وأخذ الأب الباقي بالتصصيب فتكون مع الأب كالعاصب بغيره .

وهذه الحالة تختلف فيها بين فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم من الفقهاء . فذهب ابن عباس إلى أنها تأخذ في هاتين صورتين ثلث الكل عملاً بظاهر الآية لأنها تقول « فلائمه الثلث » والمتبادر منه ثلث الكل بدليل أن السلس الذي

== لا ثبت فإن مذهبه يوافق مذهب أبي بكر في حجب الجد لإخوة فكيف يقول بآرئهم مع الأب ؟

والزبدية يذهبون إلى أن الإخوة لأم لا يحجبونها بخلاف الإخوة لأب ، لأن الحجب للمعقول هو أنه إذا كان الإخوة لأب فقد كثر عيال الأب ليطأ إلى مال للاتفاق عليهم ، وهذا المعنى لا يوجد في الإخوة لأم حيث لا نفقة عليه لهم . والمجهور يردون ذلك بأن إسم الإخوة حقيقة في الكل ، لأن الأعم من جاور غيره في صلبه أو رسم . وهذا حكم ورد به للمعقول لغيره بدليل أنهم يحجبون الأم عندنا بعد موت الأب ، كما يحجبونها وم كبار ولا نفقة عليه في هاتين الحالتين . راجع البسوط

ج ٢٩ ص ١٤٥ وشرح السراجية ص ١٢٩ إلى ص ١٣١ .

تستحقه مع الولد أو الجع من الإخوة ، هو سلس كل التركة فيكون الثالث كذلك ، ولأنه معطوف على قوله تعالى « فلهن ثلثا ما ترك » وقوله « وإن كانت واحدة فلها النصف » يعنى نصف ما ترك . فكذلك هنا يراد بالثالث ثلث ما ترك .

وأيضا إن جميع السهام المقدرة لأصحاب الفروض منسوبة إلى كل التركة ، وليس في النصوص ثلث الباقي .

ولأن الأم ترث بالفرض في جميع الحالات فلا يصح أن ينقص فرضها إلا في حالة العول التي يدخل فيها النقص على جميع الفروض^(١) ، أما الأب فيرث بالفرض ثارة وبالتصيب ثارة أخرى . وهو هنا يرث بالتصيب ، والعاصب يأخذ الباقي بعد الفروض قليلا كان أو كثيرا .

وبقول ابن عباس أخذ شرح القاضى ومحمد بن سيرين وداود ابن حلى الظاهرى .

ولقد روى عن ابن عباس أنه أرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن امرأة تركت زوجها وأبويها فقال : الزوج النصف وللأم ثلث ما بقى .

فقال : تجده في كتاب الله أو تقوله برأى ؟ قال : أقوله برأى لا أفضل أما على أب .

فقد قاس زيد النصف الباقي بعد نصيب الزوج على المال إذا لم يكن مع الأبوين ولد أو اثنان من الإخوة أو الأخوات .

ويقول ابن القيم في إعلام الموقعين : تناظر ابن عباس وزيد بن ثابت

(١) هذا على قول الجمهور لأن ابن عباس لا يقول بالعول .

في العريتين فقال له ابن عباس : أين في كتاب الله تلك ما بقي ؟ فقال زيد
وليس في كتاب الله إعطاؤهما الثلث كله مع الزوجين .

والجمهور يذهبون إلى أنها تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين حتى
يكون نصيب الأم نصف نصيب الأب كما في حالة انفردهما بالميراث وذهب إلى
ذلك من الصحابة عمر وعثمان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وكثير من
التقهاء ومنهم الأئمة الأربعة ، وذلك لأن الآية جعلت نصيب الأم الثلث
ملا مقيداً بشرطين . أحدهما عدم الولد ، والآخر انفرد الأبوين بالإرث
لأن قوله « فإن لم يكن له ولد » شرط ، وقوله « وورثه أبواه » معطوف عليه ،
والمعطوف على الشرط شرط .

والمتعلق بشرطين كما ينعدم بانعدامها ينعدم بانعدام أحدهما . فتكون
الآية واردة لبيان حكم ميراث الأبوين في حال انفردهما . فجعلت للأم
الثلث ، ويفهم منه أن للأب الباقي لأنه عاصب ، وحالة الانفرد متوافرة
فيها الشرطان .

وأما إذا كان معهما أحد الزوجين فسكوت عنه . يشير إلى ذلك قول زيد
لابن عباس - لما سأله هل يحد في كتاب الله ثلث ما بقي - : لا ولكن قلت ذلك
برأي لا أفضل أما على أب .

ولذا لم تصرح الآية بهذا الحكم فيرجع فيه إلى الأصل العام في ميراث الذكور
والأنثى إذا كانا في درجة واحدة . فكما أن الإبن والبنت من فروع الميت
إذا ورثا مع أحد الزوجين تأخذ البنت نصف نصيب الإبن كذلك إذا
اجتمع الأب والأم مع أحد الزوجين تأخذ الأم نصف نصيب الأب وهو
الثلث الباقي .

وأيضاً فإن نصيب الأم من التركة إذا انفرد الابوان هو نصف نصيب الأب بنص الآية ، فيجب أن يكون نصيبها كذلك مع أحد الزوجين ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قسم الباقي بعد فرض أحد الزوجين عليهما بهذه النسبة فتعطي الأم ثلثه ، يأخذ الأب ببقية وهو الثلثان بالتعصيب .

أما إذا أعطينا الأم ثلث الكل انقلب الميزان في إحدى صورتين . فتأخذ الأم مع الزوج ضعف ما يأخذ الأب ، لأن الزوج يأخذ النصف ، والأم الثلث ، يأخذ الأب السدس ، أو يقارب نصيبها نصيب الأب في الصورة الأخرى وهي ما إذا اجتمع الابوان مع الزوجة ، فانها ستأخذ الربع ، والأم الثلث ، والأب يأخذ الباقي فيجتمع في هذه المسألة ربع وثلث فيكون أصلها من ١٢ تأخذ الزوجة منها ثلاثة . والأم أربعة ، والباقي وهو خمسة يأخذها الأب .

وكلا الأمرين مخالف لقاعدة الإرث فيما إذا اجتمع الذكر والأنثى وكانا في درجة واحدة . فاما أن يأخذ الذكر ضعف الأنثى كالأولاد وبني الأب (الإخوة) وما أن تساويه كولد الأم ، وأما أن الأنثى تأخذ ضعف ما يأخذه الذكر أو تقاربه في النصيب فهذا غير معهود في الشريعة .

فيكون دليل المسألة هو القياس^(١) .

(١) نزل القرطبي في تفسيره ج ٥ ص ٥٦ من الخطابي أبي سليمان أنه سر « أو فريضة عادة » من « بيت » المثلث ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة مائة » فقال : يحتل وجهين من التأويل . أحدهما : أن يكون من المعدل في القسمة فتكون مبدلة على الانصباء والمساهمة المذكورة في الكتاب والسنة ، والوجه الآخر : أن تكون مستبعدة من الكتاب والسنة ومن معناها ، فتكون هذه الفريضة تعدل ما أخذ من الكتاب والسنة إذا كانت في معنى ما أخذ منها نصاً وبه أن روى ما وتم بين =

ولو جعلنا الآية دليلا على الصورتين ، صورة انفراد الابوين بالميراث وصورة وجود أحد الزوجين معهما ، - كما يقول ابن عباس لما كان لقوله تعالى وورثه أبواه ، - الذى يدل على انحصار الإرث فيهما - فائدة . وحاش الله أن يوجد

ابن عباس وزيد بن ثابت في هذه المسألة قال : فهذا من باب تعديل الفريضة اذا لم يكن فيها نس ، وذلك أنه اعتبرها بالنسب عليه وهو قوله تعالى « وورثه أبواه فلامه الثلث » فلما وجد نصيب الام الثلث وكان باقى المال وهو الثلثان للاب ، قاس النصف الفاضل من المال بعد نصيب الزوج على كل المال اذا لم يكن مع الوالدين ابن أو ذو سهم نفسه بينهما على ثلاثة : للام سهم والاب سهمان وهو الباقي ، وكان هذا أعدل في القسمة من أن يعطى الام من النصف الباقي ثلث جميع المال ، والاب ما بقى وهو السدس ففضلها عليه فيكون لها وهي مفضولة في أصل الموروث أكثر مما للاب وهو للقدم والمفضل في الأصل ، وذلك أعدل مما ذهب اليه ابن عباس من توفير الثلث للام وبخس الاب حقه برده الى السدس . فترك قوله وصار عامة الفقهاء الى زيد « اه

ويقول ابن القيم في اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٠ وما بعدها . القرآن يدل على قول جمهور الصحابة أن للام ثلث ما بقى بعد فرض الزوجين وهنا طريقان :

أحدهما : بيان عدم دلالة على إعطائها الثلث كاملا مع الزوجين وهذا أظهر الطريقين والثاني : دلالة على إعطائها ثلث الباقي وهو أدق وأخفى من الاول .

أما الاول فان الله سبحانه إنما أعطاهما الثلث كاملا اذا انفرد الابوان بالميراث ، فان قوله « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث » شرطان في استحقاق الثلث « عدم الولد وتفردهما بميراثه » ولو لم يكن تفردهما بميراثه شرطا لأعطاهما الثلث لكان قوله « وورثه أبواه » خاليا من الفائدة ولا يخفى عليه قوله فان لم يكن له ولد فلامه الثلث فلما قال سبحانه « وورثه أبواه » علم أنه شرط لاستحقاق الثلث فاعطاؤهما الثلث موقوف على الامرين : وأما الثاني فليذكر الله أحوال الام كلها نصا وعماء .

فليذكر أن لها السدس مع الاخوة وان لها الثلث كاملا مع عدم الولد وتتمرد الابوين بالميراث . بقى لها حالة ثالثة وهي مع عدم الولد وعدم تفرده الابوين بالميراث وذلك لا يكون الا مع الزوج والزوجة فاما ان تعطى في هذه الحال الثلث كاملا وهو خلاف مفهوم القرآن ، واما ان تعطى السدس والله لم يجعله فرضا الا في موضعين مع الوالد ومع

في كلامه حرف بدون فائدة . ولكن يكفي أن يقول فإن لم يكن له ولد فلامه الثلث . كما في نظائره فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ، أى نصف ما ترك .

وهذه المسألة ، اجتماع الأبوين مع أحد الزوجين ، اشتهرت بين الفقهاء بالمسألة العمرية لقضاء عمر فيها بذلك ، كما سميت بالفراء لشهرتها كالكوكب الاغر . ومنهم من يجعلها مسألتين . الزوج مع الأبوين ، والزوجة مع الأبوين . وسماها بالعمرتين والفراوين ثلثة غراء .
وبهذا ذهب الجمهور أخذ القائمون في المادة الرابعة عشرة (١) .

== الاغوة إذا امتنع هذا وهذا كان الباقي بعد فرض الزوجين هو المال الذي يستحقه الابوان ولا يشاورهما فيه مشارك فهو بمنزلة المال كله إذا لم يكن أحد الزوجين فإذا تقاسم اثنان كان الواجب أن يقاسما الباقي بعد فرض أحد الزوجين .
ثم قال : وقول الجمهور أصح في الميزان وأقرب الى دالة الكتاب فانا لو اعطيناهما الثلث كاملا بعد فرض الزوجة كننا قد خرجنا على قاعدة الفرائض ونهايتها وعن دالة الكتاب فان الاب حينئذ يأخذ وهما وحدما والام لا تساويه ولا تأخذ شطره وهى في طبقته . وهذا لم يعرفه الله قط ودلالة الكتاب لا تقتضيه .

ثم قال فالقياس الحسن والميزان الصحيح في الام مع الاب كاليث مع الابن والاخت مع الاخ لانها ذكر وانثى من جنس واحد ، وليس الذكر كالانثى في باب الزوجية والابوة والبنوة والاغوة الى ان قال : ان كتاب الله يمنع اعطائها الثلث مع أحد الزوجين فانه لو اعطاها الثلث مع الزوج لقال « فان لم يكن له ولد فلامه الثلث فكانت تستحقه مطلقا ، فلما خسر الثلث يمتنع الاحوال علم انها لا تستحقه مطلقا ، ولا يمكن ان تعطى السدس مع أحد الزوجين ، ولا تعطى الثلث ، وكان قسمة ما بقى بعد فرض الزوجين بين الأبوين مثل قسمة اصل المال بينهما وليس بينهما فرق اصلا لا في النفاذ ولا في المعنى »
اه ملخصا .

(١) ونصها : للام فرض السدس مع الولد او وله الابن وان تول او مع اثنين او اكثر من الاغوة والاخوات ولها الثلث في غير هذه الاحوال . غير انها اذا اجتمعت مع أحد الزوجين والاب فقط كان لها الثلث ما بقى بعد فرض الزوج

ولو كان مكان الأب جد صحيح في هاتين المسألتين أخذت الأم ثلث جميع التركة لا ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وإحدى الروايتين عن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم . وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد وهى إحدى المسائل التى فرقا فيها بين الأب والجد . وعالف أبو يوسف لجعل الجدة كالأب في ذلك .

ثم إن الأم لا تحجب عن الميراث حجب حرمان ، بل تترك في جميع الأحوال إما السدس أو الثلث لا فرق بين أن يكون معها ورثة من أصحاب الفروض أو العصبات إلا إذا وجد مانع يمنعها من الميراث . ولكنها تحجب حجب نقصان من النصيب الأعلى إلى الأدنى بالفرع الوارث أو الجمع من الإخوة أو الأخوات ، ولا ينقص سهمها إلا إذا كانت المسألة عائلة .

مسائل على ميراث الابوين

١ - توفي عن أب وأم وابن ابن ، فلأب السدس فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر ، وللأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث ، ولابن الابن الباقي بالتعصيب ، ولو كان ابن الابن قاتلا لجده أو مخالفا له في الدين لا أخذت الأم الثلث وأخذ الأب الباقي بالتعصيب .

٢ - توفي عن أب وأم وبنت ابن ، فللأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث ، ولبنت الابن النصف فرضا ، ولأب السدس فرضا ، والباقي وهو السدس بالتعصيب ، لأن الفرع الوارث مؤنث .

٣ - توفيت عن أب وأم وبنت ، وبنت ابن للأب السدس فرضا ، وللأم السدس كذلك. لوجود الفرع الوارث ، وللبنت النصف فرضا ولبنت الابن.

السدس فرضاً تامة للثلاثين نصيب البنات ، ولا يبقى شيء من التركة يأخذه الأب بالتعصيب .

٤ - توفيت عن أب وأم وأخ شقيق وأخ لأم ، للأم السدس فرضاً لوجود اثنين من الأخوة ، وللأب الباقي بالتعصيب ، لأنه لا يرث بالفرض في هذه الحالة لا لعدم الفرع الوارث مطلقاً . ولا شيء للأخوين لحجبهما بالأب .

٥ - توفي عن أب وأم وجد وأخت شقيقة ، للأم الثلث فرضاً لعدم الفرع الوارث أو الجمع من الأخوة ، وللأب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للجد ولا للأخت لأنها محجوبتان بالأب .

٦ - توفي عن أب وأم وزوجة وابن بنت ، فللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة وهو الربع ، وللأب الباقي . وابن البنت لا يرث لأنه من ذوى الأرحام وارثهم مؤخر عن أصحاب الفروض والعصباء ، ولكنه يستحق بالوصية الواجبة وهي تخرج أولاً قبل الميراث والباقي هو الذي يقسم على الورثة .

٧ - توفي عن أب وأم وزوجة وأختين لأم ، فللأم السدس لوجود الجميع من الأخوة ، وللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللأب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأختين لأم لأنها محجوبتان بالأب .

٨ - توفيت عن أب وأم وزوج ، فللزوج النصف ، وللأم ثلث الباقي بعد نصيب الزوج وهو السدس ، وللأب الباقي بالتعصيب . وهي المسألة المعروفة . كالمسألة رقم ٦ .

٩ - توفيت عن أب وأم وزوج وأختين لأب وأخت لأم ، فللزوج النصف لعدم الفرع الوارث ، وللأم السدس لوجود الجميع من الأخوات ، وللأب الباقي وهو الثلث بالتعصيب ، ولا شيء للأخوات لأنهن محجوبات بالأب .

١٠ - توفيت عن زوج وأب وأم وبنت ، فلزوج الربع فرضا لوجود الفرع الوارث ، وللبنت النصف ، ولكل من الأب والأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث ولا يستحق الأب بالتعصيب شيئا لأنه لم يبق من أصحاب القروض شيء ، بل إن المسألة حالت حيث زادت السهام على أصل التركة ، لأن أصلها من ١٢ لوجود الربع والسدس وتمول إلى ١٣ يأخذ الزوج منها $\frac{1}{3}$ ، والأب $\frac{1}{3}$ ، والأم $\frac{1}{3}$ ، والبنت $\frac{1}{3}$ ولو كان مكان البنت ابن أو ابن ابن لأخذ الزوج الربع وهو $\frac{1}{4}$ ، والأب السدس $\frac{1}{6}$ ، والأم $\frac{1}{6}$ ، والباقي يأخذه الابن أو ابن الابن وهو $\frac{1}{2}$ ولا حول في هذه الحالة .

المبحث الرابع

في ميراث البنات وبنات الأبناء

قال الله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن لسان فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف » بهذه الآية الكريمة فصل الله ميراث الأولاد بأن ذكورهم لا يرثون إلا بالنصيب وأما البنات فلهن ثلث حالات . حالة وجود الأبناء معهن ويرثن فيها بالنصيب وحالة عدم الاختلاط وتمتعها صورتان صورة الانفراد بأن كانت واحدة فلها النصف ، وصورة التعدد ولهن ثلثا ما ترك .

هذه الآية تقسول بنات الصلب وبنات الأبناء مهما نزلت درجة آبائهن ، لأن لفظ الولد ينتظم ولد الصلب ذكرًا كان أو أنثى وولد الابن وإن نزل كذلك ، قال الله تعالى يخاطب أمة محمد صلى الله عليه وسلم « يا بني آدم ، كما قال « يا بني إسرائيل ، مخاطبًا من في عصر رسول الله منهم وقد بعدوا عن إسرائيل ، ويقول رسول الله : « أنا سيد ولد آدم ولا نفر »

فيكون ميراث بنات الصلب على هذه الأحوال ، وكذلك بنات الأبناء عند عدم بنات الصلب ، لأنهن يقمن مقامهن .

فإذا وجد خليف من بنات الصلب وبنات الابن كانت أحوال أخرى ينتبها السنة . ومن هنا زادت أحوال بنات الابن عن أحوال بنات الصلب . ولإليك البيان .

أحوال بنات الصلب

يراد ببنات الصلب بنات المتوفى أو المتوفاة مباشرة بدون واسطة وإرثهن

يكون بالفرض تارة ، وبالتعصيب تارة أخرى ولا يحجبن عن الميراث بحال من الأحوال ما لم يوجد مانع من موانع الارث يمنعن منه .

وطن ثلاثة أحوال :

١ — الإرث بالتعصيب . فتأخذ الواحدة نصف نصيب أخيها مهما كان العدد . بصدر الآية السابقة .

فلو توفي عن بنت وابن كان للبنت الثلث وللابن الثلثان .
ولو ترك أربع بنات وابنا كان لكل بنت سدس التركة وللابن ثلثها ، ولو كن ستا وابنتين أخذت كل واحدة عشر التركة وكل ولد خمسها .

٢ — النصف فرضا إذا كانت واحدة ، ولم يكن معها ابن يعصبها . فلو توفي عن أب وبنت وزوجة ، أخذت الزوجة $\frac{1}{2}$ والبنت $\frac{1}{2}$ والأب يأخذ $\frac{1}{4}$ فرضا والباقي تعصيا . ولو ترك بنتا واحدة أخذت النصف فرضا ، والباقي بطريق الرد .

٣ — الثلثان إذا كان أكثر من واحدة ، ولم يكن معهن أخ يعصبهن يقسم بينهما أو يثنى بالتساوى .

فلو ترك بنتين وأبا أخذت البنات الثلثين فرضا ، وأخذ الأب السدس فرضا والباقي تعصيا .

ولو ترك أربع بنات وأما . أخذت الأم السدس فرضا ، والبنات الأربع الثلثين فرضا ، والباقي يرد عليهن وعلى الأم بنسبة أنصباتهن .

والآية صريحة فيما إذا كان العدد أكثر من اثنين . وهو يجمع عليه . وأما الاثنان فلم يبين حكمهما في صراحة بعد أن بينت حكم الواحدة وما فوق الاثنتين فجاء الاختلاف في حكمهما هل يلحقان بالواحدة فيكون نصيبهما النصف أم يلحقان بما فوق الاثنتين فيكون حظهما الثلثين ؟ .

فذهب جمهور الصحابة والنفهاء من بعدهم إلى الثاني . وغالف ابن عباس وقال : إن للامنتين النصف عملا بظاهر الآية ، فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك . .

فقد علق الآية استحقاق البنات الثلثين بكونهن نساء فوق اثنتين ، ونساء جمع ، وفوق صريح في الزيادة وأكد ذلك بضمير الجمع في قوله « فلهن ثلثا ما ترك » . والمعلق على شرط لا يتحقق بدون هذا الشرط .

والآية وإن كانت جعلت الواحدة النصف وسكنت عن الاملتين إلا أنه يوجد في أولها ما يدل على أن للامنتين النصف لأنها جعلت للذكر مثل حظ الانثيين ، ومن ترك ابنا وبنتين فللابن النصف والبنتين النصف . على أن النصف متيقن ، والزيادة مشكوك فيها والميراث لا يثبت مع الشك .

والجمهور يقررون مذهبهم بأن قاعدة الميراث تسير على أن للامنتين حكم الجماعة ، والآية وإن قيدت استحقاق الثلثين للبنات بما فوق الاملتين ولم تصرح بحكمها إلا أنها أشارت إليه في أولها . لأن المولى سبحانه جعل للذكر مثل حظ الانثيين وأدى مراتب الاختلاف ابن وبنت ، فللابن حيلز الثلثان بالانفاق ، فصرف هذه الإشارة أن البنتين لهما الثلثان ، وإذا كانت البنت تأخذ الثلث مع أخيها عند الانفراد فأولى أن تأخذ مع أختها كذلك .

وأبنا إن الله جعل للأختين الثلثين والواحدة النصف في آية الكلالة وهي قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد . فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » (١) .

ومن ينظر في هذه الآية يجدها بينت أحوال الأخوات عند الانفراد والاختلاط ، بلحقت الواحدة النصف ، وللاثنتين الثلثين والإرث بالنصيب عند الاختلاط . فإذا استحققت الأختان الثلثين فأولى أن تستحق البنات لأنهما أقوى قرابة من الأخنتين ، ومن يمين النظر يجد أن آية الأخوات نصت على حكم الثنتين وسكتت عن حكم ما فوقهما ، وآية البنات نصت على حكم ما فوق الثنتين وسكتت عن حكم الثنتين . مع نص كل منهما على حكم الواحدة والمختلطتين من الذكور والإناث ، فيستدل بحكم الأخنتين على البنتين ، وبحكم ما فوق الثنتين من البنات على ما فوق الأخنتين بطريق الدلالة لأن الأخنتين إذا استحققتا الثلثين فأولى أن تستحق البنات لقوة قرابتهما .

وإذا وقف نصيب ما فوق البنتين عند الثلثين مع قوة قرابتهن فلا تزيد الأخوات عنه بطريق الأولى ، فالأبوان مكملتان لبعضهما في التصريح بأحكام جميع الصور . ولو عكس الأمر في الآيتين لم يفهم منهما ذلك (١) .

ومن المقرر أن آية ميراث الأولاد نزلت قبل آية الكلاله لأنها نزلت بعد قصة ابني سعد بن الربيع فكانت أول ميراث في الإسلام كما يقول العلماء فلا يثبت نصيب البنتين وأنه الثلثان لتوهم منها أن كل بنت بعد الأولى تزيد في نصيب البنات السدس لجاءت قاطعة لتوهم عديدة نصيب البنات بالثلثين مهما بلغ عددهن .

(١) بد هذا وجدت الفناوي في حاشيته على شرح الراجية ص ١١٨ يقول : لو صرح في البنات باستحقاق الثنتين للثنتين لم يفهم منه استحقاق الأخنتين للثنتين إذ البنات أمس رحا من الأخوات ، فلا يفهم من استحقاق الثنتين للثنتين استحقاق الأخنتين للثنتين قطعا . وكذا لو لو صرح في الأخوات باستحقاق ما فوق الثنتين للثنتين لم يفهم منه استحقاق ما فوق الثنتين من البنات للثنتين فقط فانهم . اهـ

١٠٢ - أحكام الواثبات

على أن رسول الله المبين لكتاب الله بوحى من الله قد أصلى البنتين الثلاثين بعد أن نزلت هذه الآية في قصة ابنتي سعد بن الربيع لما جاءت أمهما شاكية إليه فقالت : إن سعدا قتل معك في أحد شهيدا وخلف ابنتين وقد غلب عليهما على ما هما ولا يرغب في النكاح إلا بما ، وفي رواية « ولا ينكحان إلا بما » فقال رسول الله لم ينزل الله تعالى في ذلك شيئا ، وفي رواية ويقضى الله في ذلك ثم ظهر آثار الوحي على رسول الله ، فلما سرى عنه قال : « دققوا مال سعد فقد أنزل الله تعالى في ذلك ما إن يئنه لي بينته لكم » وثلا حليم قوله تعالى : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى ويوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين... الآية فدعا أبا سعد وأمره أن يعطي البنتين الثلاثين والمرأة الثمن وله ما بقي .

فإذا كان رسول الله فهم من قوله تعالى « فإن كن لسان فوق اثنتين فهل ثلثا مارك » أن للثنتين الثلاثين فيكون هو مراد الله سبحانه .

ومن هنا قال العلماء : إن في الآية تقدماً وتأخيراً ، والمعنى فإن كن لسان اثنتين فما فوقها فلهما الثلثان مما ترك كافي قوله عليه السلام : لا تسافر المرأة فوق ثلاثه أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذورحم محرمة منها ، أى ثلاثة أيام فما فوقها (١) .

وقال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان إلا روايه شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف . ثم قال : والصحيح قول الجماعة لحديث سعد بن الربيع ، ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف للثنتين منهم الثلثان كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب ، وكل عدد يختلف فرضه يختلف

(١) شرح الرامية وحاشية الفناوي ص ١٠٢ وما بعدها .

فرض واحد من جماعتهم فلاثنين منهم مثل فرض الجماعة كولد الأم والأخوات من الابوين أو من الأب (١) .

وهذا يبين ما في استدلال ابن عباس على مذهبه من ضعف لاه نظر إلى ظاهر الآية ولم يجمع بينها وبين نظيرتها ، ولأن مذهبه يؤدي إلى أن الاختين تراثان أكثر من البنتين مع أن قرابتهما أقوى من قرابة الاختين وهذا أمر غير معقول ولا مقبول .

أحوال بنات الإبناء

المراد بنات الإبناء ، كل أنثى يكون للتوفى عليها ولادة بواسطة أبنائه سواء كان أبوها ابن الميت مباشرة أم ابن ابنه وإن نزل وبنات الابن لمن في الميراث تلك الحالات الثلاث إذ لم يوجد للبنت ابن أو بنتان صليتان ، ولهن أحوال أخرى عند وجود بنت صليبه واحدة ، أو وجود من يعصمهن في درجتين أو في درجة أنزل منهن ، فيجتمع لهن من ذلك أحوال ستة .

١ - النصف الواحدة إذ لم يوجد من يحجبها ولا من يعصمها ، ولم يكن معها بنت صليبه ولا بنت ابن أقرب إلى الميت منها لأنها قائمة مقام البنت الصليبة عند عدمها .

٢ - الثلثان للثنتين فصاعداً بالشروط السابقة .

فإذا توفى عن أم وأب وبنت ابن كان للأم السدس ، ولبنت الابن النصف وللأب السدس فرضاً والباقي تمصياً ، ولو ترك زوجة وأماً وبنتي ابن كان

(١) قلني : ص ١٧٠ وما بعدها طبعه المنار

للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، ولبنيت الابن الثلثان ، والباقي يرد على بنتي الابن والام بمقدار أسهمهن .

ولو توفي عن أب وبنتي ابن ابن فلهما الثلثان ، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً .

٣ - الإرث بالتعصيب إذا كان معين من يعصمه . واحدة كانت أو أكثر كان المعصب ابناً واحداً أو أكثر . في درجتين أو في درجة أنزل منها . إلا أنه إذا كان العاصب في درجتها عصياً مطلقاً . كانت محتاجة إليه بأن كانت لا ترث إلا معه ، أو غير محتاجة إليه بأن كانت ترث بدونه ، وإن كان في طبقه أنزل منها عصياً في حالة ما إذا كانت محتاجة إليه فقط ، أما إذا كانت ترث بدونه أخذت فرضها ولا تعصيب . فإن كان معهم صاحب فرض أخذ فرضه ، وأخذوا الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن لم يكن معهم وارث آخر أخذوا كل التركة كذلك .

فلو توفي عن جده وأم وبنت ابن وابن ابن هو أخوها أو ابن عمتها : كان للجد السدس فرضاً ، وللأم السدس كذلك ، والباقي بين بنت الابن وابن الابن بالتعصيب .

ولو توفي عن ثلاث بنات ابن ، وابن ابن آخر قسم المال بينهم أخماساً فتأخذ كل واحدة خمساً وأخذ ابن عمهم الحسين .

ولو ترك بنتين وبنت ابن وابن ابن آخر أخذت البنات الثلثين ، وأخذت بنت الابن وابن ابن عمتها الباقي بالتعصيب ، لأنها لا ترث بدونه حيث حازت البناتان الصليبتان نصيب البنات كله فلم يبق لها شيء بالفرض .

٤ - السدس مع الواحدة الصليبة أو بنت ابن أعلى منها تسكته للثلثين . لأن

فرض البنات عند التعدد الثلثان ، فإذا استحققت الصلبية أو الأعلى منها النصف منه لم يبق إلا السدس فتأخذ واحدة كانت أو أكثر إذا لم يكن معها عاصب في درجتها يمصبها أو عاصب أعلى منها يحجبها ، فإذا وجد العاصب الأعلى منها حجبا عن الميراث هي ومن معها ، وحكم هذه الحالة ثابت بالسنة . فقد ثبت أن رسول الله أعطى بنت الابن مع البنت السدس فيما روى عن هزيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة ولأبنة ابن وأخت فقال : للأبنة النصف ، وللأخت النصف واثم ابن مسعود فقتل ابن مسعود ، وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبي ﷺ للبنت النصف ولابنة الابن السدس تسكلة الثلثين وما بقي فلأخت . رواه الجماعة إلا مسنونا .

وزاد أحمد والبخاري : فأتينا أبا موسى فآخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال لآسألوني ماذا هذا الخبر فيكم ؟ (١) .

فلو توفي عن بنت وبنت ابن وزوج أخذ الزوج والربع والبنت النصف وبنت الابن السدس . والباقي يرد عليهما بنسبة ٣ : ١ لأن الزوج لا يرد عليه في هذه المرتبة ، بل الرد على الزوجين مؤخر عن إرث ذوي الأرحام .

ولو توفيت عن بنت وبنت ابن وابن ابن ، وبنت ابن ابن ، أخذت البنت

(١) قول الاوطار ج ٦ ص ٤٩ وما بعدها . حدثت هذه الواقعة في خلافة عثمان ، وكان أبو موسى الأشعري أميراً على الكوفة ، وقد قال أبو موسى ذلك اجتهداً منه حيث لانس منه . ولذلك تقول السائل على ابن مسعود ليطعن على صحة اجتهداً فلما بارأه أنه خالف السنة رجع عنه ومعنى قول ابن مسعود « لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين » أي إذا ثابت هذا الحكم وتركك السنة ، والخبر يقتضيه الجاء عند المحدثين ، وعند غيرهم فيها التضع والكسر . وسمى المالم بذلك لكثرة تحييد الكلام وتحسينه أو نسبة إلى الخبر الذي يكتب به وقال الزاهب سمي المالم حراً لما يعني من أثر علومه .

النصف ، وبنت الابن وابن الابن الباقي بالتعصيب ولا ميراث لبنت ابن الابن لأنها محجوبة بابن الابن ، ولكنها تستحق وصية واجبة تأخذها في حدود ثلث التركة قبل الميراث .

وستأخذ في هذه الحالة ثلث التركة بالوصية الواجبة ، وهي من غرائب تطبيق قاعدة الوصية التي أوجبها القانون كإسأى .

هـ - تعصيب البننتين الصليتين إذا لم يوجد معها من يعصمها . سواء أكان في درجتها أم أنزل (١) منها حاجتها إليه في هذه الحالة ويقوم مقام البننتين الثلثان من بنات الابن الأقرب منها إلى الميت في حجبها ، فلا ترث من هي أنزل منهما إلا إذا وجد معها من يعصمها (٢) .

فلا توفى عن بنتين . وبنت ابن أخذت البنثان الثلثين فرحاً ، والباقي وداً ولا ميراث لبنت الابن ، ولكنها تستحق وصية واجبة هي هنا ثلث التركة .

ولو كان معها ابن ابن ، أو ابن ابن ابن ورثت معه بالتعصيب الباقي بعد الثلثين .

(١) وأما عصمها من هو أنزل منها في هذه الحالة على خلاف قاعدة التعصيب لانه لو أم يعصمها لحرمت من الميراث بينما ترث من هي أبعد منها . وهذا شيء غير مستماع في قواعد الميراث أشبه بالهال كما يقول شارح السراجية ص ١١٢ .

وذهب أوربكر الأسم الى أنه لا يعصمها بل يأخذ الباقي بناء على قاعدة التعصيب فان ابن الابن لا يعصم البنت ولانه لو عصمها لصارت أقرب منه لتعصبه عن الميراث فان الاخت لا صارته عصبة بالبنت حجبته ابن الاخ وكلامه مردود بما سبق .

(٢) وذهب ابن مسعود الى أنه اذا استوفى البنتان الثلثين من أى طبقة فلا شيء لبنات الابن الا نزل منهن وان كان معهن من يعصمهن مستنداً في ذلك أولاً : الى قول =

ولو توفي عن بنتي ابن ، وبنت ابن ابن أخذت بنتا الابن الثلثين فرضا
والباقي رداً بعد الوصية الواجبة التي تستحقها بنت ابن الابن ، ولو كان معها
عاصب في درجتها أو أنزل منها ورثت معه باقي التركة بالتصليب .

٦ - تحجب بالابن واحداً أو أكثر . معها عاصب أولاً ، واحدة كانت
أو أكثر . وكذلك تحجب بابن الابن إذا كان أعلى منها في الدرجة فلو

رسوله الله صلى الله عليه وسلم « لا يراد حق البنات على الثلثين » فلو ورثن بالتصليب
بعد ذلك لراد حق البنات على الثلثين . وهو ممنوع بالحديث .

وثانياً : بأن قاعدة التصليب أن الابن إنما يصير عصبه بغيرها إذا كانت صاحبة
فرض عند الانفراد ، وبنات الابن هنا لسن كذلك فلا يصيبون ابن الابن كالمات
وبنات الاخ وبنات العم مع اخوته .

وأجاب الجمهور عن الاول . بأن استحقاق الثلثين بالفرض ، والاستحقاق في الباقي
بالتصليب وهما سبيلان مختلفان ، وللمنوع هو الزيادة على الثلثين بالفرض . بدليل أنه
قد يزيد حقن على الثلثين إذا توفى عن ابن وعمات بنات ، فإن نصيب البنات في هذه
الحالة يشق من التركة ، وهذا أمر مجمع عليه ، فتبين أن مراد الرسول الزيادة بطريق
الفرض .

ومن الثاني : بأن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد ، فلها النصف إذا كانت
واحدة عند عدم السلبية والثلثان إذا تعددت كذلك ولها السدس مع الواحدة السلبية فهي
صاحبة فرض ، ولكنها حجبته هنا بالسلبيتين أو بمن هما أعلى منها في الدرجة . بخلاف
التمات وبنات الاخ وبناته الم قلتهن لسن من أصحاب الفروض أصلاً فالتباس مع الماتون ؛
كما ذهب ابن مسعود أيضاً إلى أنه إذا كانت بنت سلبية وبنات ابن مع من يصيبهن
فانه ينظر الى المقامحة والسدس فأما اقل يعطيه لبنات الابن حتى لا يرد نصيب البنات
على الثلثين .

ويرد عليه بما سبق للجمهور وغيره مما في كتب الفرائض فليراجع : راجع للفقيه ج
ص ١٧٣ وما بعدها واطلاع للوقت ج ٢ ص ٧٠ وشرح الراجية ص ١٠٩ وما بعدها .

توفيت عن ابن . وبقى ابن حبيب الإبن ببقى الإبن ، فلا ترثان معه ، ولكنهما يستحقان وصية واجبة بمقدار نصيب أبيهما في التركة لو فرضنا حياته في حدود الثلث .

ولو توفي عن ابن ابن ، وابن ابن آخر ، وبقى ابن ابن ثالث . استقل ابن الإبن بالميراث ، وحجب الآخرين ولكنهما يستحقان بالوصية الواجبة .

ومن هذا يتبين أن بنات الإبن يفارقن بنات الصلب في أمور .

١ - أن بنات الصلب لا يحجب عن الميراث بحال ، وأما بنات الإبن فيرثن في بعض الأحوال ، ويحجب في بعضها .

وبعد صدور قانون الوصية أصبحت بنات الإبن مستحقات في التركة في جميع الأحوال ، ويحجب في بعضها .

وبعد صدور قانون الوصية أصبحت بنات الإبن مستحقات في التركة في جميع الأحوال . إما بالإرث أو بالوصية الواجبة إذا حجب عنه .

ب - إن فرض بنات الصلب . إما النصف أو الثلثان فقط ؛ وأما بنات الإبن ففرضهن . إما النصف أو الثلثان أو السدس .

وأن هذا النصيب قد يزيد إذا كان في المسألة رد ، وقد ينقص إذا كان فيها عول

٢ - إن العاصب لبنات الصلب من كان في درجتين فقط وهو الإبن الصلب . وهو أخ على كل حال ، وأما العاصب لبنات الإبن فقد يكون في درجتين أو ثلث منهن ؛ كما أنه قد يكون أبا ، وقد يكون ابن عم أو ابن أخ وابن ابن عم .

أو غير ذلك . ونصيب كل منها في هذه الحالة غير مقدر ويزيد وينقص تبعاً
لعدد الورثة .

ولقد عرض القائلون لميراث البنات وبنات الأبناء في الموارد
١٢ ، ١٩ ، ٢٧^(١) .

مسائل على ميراث البنات وبنات الأبناء

١ — توفي عن أب . وأم . وبنت . وزوجة . فلزوجة الثمن ، والبنات
النصف ، ولأم السدس فرضاً ، والباقي للأب فرضاً وتعميماً ، والمسألة من ٢٤
تأخذ منها الزوجة ٣ ، والأم ٤ ، والبنات ١٢ ، والآب ٥ .

ولو كان مكان البنت بنتان لأخذتا الثلثين ، وعمول المسألة إلى ٢٧ يأخذ
الآب منها ٤ ، والأم ٤ ، والزوجة ٣ ، والبنتان ١٦ ، ولا نصيب هنا .

٢ — توفيت عن زوج . وبنت . وابن . وأخ لأم وأخ شقيق وزوج ،

(١) ونصها . مادة ١٢ — مع مراعاة حكم المادة ١٩ — ١ — للواحدة من البنات
فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب — وبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى
منهن درجة ، ولهن — واحدة أو أكثر — السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى
درجة .

مادة ١٩ — العصبية بالعير — (١) البنات مع الأبناء (٢) بنات الابن وأول
مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتين مطلقاً ، أو كانوا أول منهن إذا لم يرثن
بغير ذلك .

مادة ٢٧ — يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أول
منه درجة ، ويحجب بنتان أو بنتان ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من ينسبها مطلقاً
لحكم المادة ١٩ .

فلزوج الربع . والباقي بين الإبن والبنات بالتعصيب ولا شيء للأخوين . أما
الأخ الشقيق فلأنه محجوب بالإبن ؛ وأما الأخ لأم فلأنه محجوب بالفرع
الوارث مطلقاً .

٣ - توفيت عن بنت . وبنق لأم . ولبن لأم . ولبن لأم . وزوج ؛
فلزوج الربع ، والبنات النصف ، وبنق الإبن السدس ، ولبن ابن الإبن
الباقي بالتعصيب .

ولو كان مكان البنت بنتان لأخذتا الثلثين ، وورثت بنتا الإبن بالتعصيب
مع ابن ابن الإبن .

٤ - توفيت عن زوج . وأب . وأم . وبنت . وبنت ابن . وابن ابن ،
فلزوج الربع فرضاً ، ولكل من الأب والأم السدس ، والبنات النصف ،
ولا شيء لبنت الإبن ولبن الإبن لأنها يرثان بالتعصيب ، وقد استغرقت
الفروض كل التركة ، بل إن المسألة عالت ، لأن أصلها من ١٢ يأخذ الزوج منها
٣ ، والأب ٢ ، والأم ٢ ، والبنات ٦ ، وبمحصاها ١٣ .

وفي هذه المسألة لو لم يكن ابن الابن موجوداً لورثت بنت الابن السدس
بالفرض تكملة للثلثين وتمول المسألة إلى ١٥ ، وعلماء الفرائض يسمون ابن الابن
هكذا بالقرب المشتموم ؛ لأن وجوده كان شؤماً على أخته أو بنت عمه
لحرمانها من الميراث .

وقد كان هذا صحيحاً قبل صدور قانون الوصية ، أما بعده فلا شؤم ولا
تساؤم لأنها ستأخذ حظاً بالوصية الواجبة ، بل إن نصيبها بالوصية معه أكبر
من نصيبها بالميراث عند عدمه ، فاقطع الشؤم إلى ضده ، لأنها كانت تأخذ

بالميراث $\frac{1}{2}$ كما بينا ؛ ونصيبها بالوصية $\frac{1}{2}$ أى $\frac{1}{2}$ التركة^(١) ؛ وهو أكبر فكان
القريب المبارك بعد أن كان المشعور .

هـ - توفي عن بنتين . وبنت ابن ابن . وابن ابن ابن ؛ فلبنتين الثلثان
والباقي بين أولاد الأبناء الثلاثة بالتصيب ، لأن بنت الابن محتاجة إلى من هو
أزول منها لأنها لا ترث بدوته .

وقد سمى الفرضيون ابن ابن الإبن هذا بالقريب المبارك . لأنه لولاه لما
وردت بنت الإبن شيئاً ، فكان وجوده بركة عليها .

وقد كان هذا صحيحاً قبل تشريع الوصية الواجبة ، أما بعده فهي صاحبة
نصيب بالوصية . فوجوده وعدمه سواء .

بل إذا أمعنا النظر فيها لوجدناه كان شؤماً عليها . حيث تأخذ بالوصية
الواجبة لو لم يكن موجوداً أكثر مما تستحقه بالميراث مع وجوده ، وذلك لأنه
لو لم يكن موجوداً لاستحققت هى وبنت ابن الإبن وصية واجبة تلك التركة
متنافسة ، فتأخذ وحدها $\frac{1}{2}$ التركة بينما تأخذ بالميراث $\frac{1}{2}$ من التركة ، لأن
الثالث الباقي سيقسم إلى أربعة أسهم تأخذ منها سهمان وأتى أنزل منها سهماً ، والذي
كان بركة عليهما يأخذ منه سهمين . فظهر بذلك أنه كان شؤماً عليها وعلى من كانت
فى درجته .

(١) لأنه عند استخراج الوصية الواجبة ندرس وجود أصول الفروع للثنتين
لوصية أحياء ، ثم قسم للتركة عليهم وعلى بقية الورثة فيكون الورثة فرضاً على هذه
للأمة :

زوج . أب . أم . بنت الإبن
نصف التركة هذا $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ وللأمة من ١٧
للإمام $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ نصيب الابن منها ٤ وهو معادل لتلك
التركة فتأخذ بنت الابن منها ٢ نصيب أيتها ، وابن الابن ٢ نصيب أيتها .

٦ — توفيت عن بنت لمن . وبنت لمن ابن . وزج . وأب وأم ، فلزوج
الربع لوجود الفرع الوارث ، وللام السدم ، وللأب السدم فرضا ،
والباقي يأخذه ابن الإبن مع بنت الإبن بالتصيب ، ولا ميراث لبنت
ابن الإبن لأنها محجوبة بابن الإبن ، فتستحق وصية واجبة ، فتأخذ
لصيب جدتها في حدود الثلث ، ونصيبه لو فرضناه حيا . وهو أكثر من
الثلث ، فيرد إلى الثلث ، فتأخذ ثلث التركة وصيه واجبة ، ويقسم باقي
التركة على الورثة .

فلو كانت التركة ٧٢ فدانا تأخذ منها بنت ابن الإبن ثلثها وهو ٢٤ فدانا ،
والباقي وهو ٤٨ فدانا تقسم بين الورثة فيأخذ الزوج منها ربعها وهو ١٢ فدانا ،
والأب سدسها ٨ أفدنة ، والام كذلك ٨ أفدنة ، والباقي وهو عشرون يقسم مائة
بين بنت الإبن وابن الإبن .

وهي من المسائل القرية التي تأخذ فيها بنت الإبن البعيدة أكثر من بنت
الإبن القرية ، بل تأخذ أكثر من ابن الإبن الأقرب إلى الميت منها ، بل إنها
أخذت أكثر من مجموع لصيبيها .

تنبيه : من هذه المسائل يتبين لنا أن لمن الإبن له مع بنت الإبن
ثلاثة أحوال .

١ . يصيبها مطلقا إذا كان في درجتها سواء كان أبها لها أو ابن عها ،
وسواء كان لها نصيب من الثلثين أو لا بشرط ألا يكون هناك من يحجب عن
هو أقرب منه .

٢ — يحجبها مطلقا إذا كان أحسن منها في الدرجة ، وجد معها لمن ابن
في درجتها أولا .

٣ — يعصبا عند احتياجه اليه إذا كان أنزل منها ولم تكن مستحقة في الثلثين شيئا أما إذا لم تكن محتاجة اليه بأن كانت وارثة بدونه فلا يعصبا .

كما يتبين أيضا أن قانون الميراث لم يأت بما يخالف أحكام الميراث فالوارث وارث في لغز الفقه والقانون ، والمحجوب محجوب كذلك ولا يترتب على تطبيق أحكامه شذوذ في تقسيم التركات ، ولكن المخالفة والشذوذ حدث بعد تسريع الوصية الواجبة التي جاء بها قانون الوصية ولم يكن تشريعها محكما ، وقد
نقدناه في موضعه وبيننا عماسته ومساوته هناك وطلبنا إعادة النظر فيه على ضوء
ما ظهر عند تطبيقه من شذوذ في التقسيم .

المبحث الخامس

في ميراث أولاد الأم

وم الإخوة والأخوات لام فقط^(١)

قال الله تعالى : وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حكيم^(٢).

اتفق العلماء على أن المراد بالأخ والأخت في هذه الآية هو الأخ والأخت لام فقط ، لأن الإخوة والأخوات لا يورثن أو لا يورثن بالفرض على هذا الوجه ، بل يرث الإخوة منهم بالتعصيب كما صرح به آية الكلاله الأخرى التي في آخر سورة النساء ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، وكذلك عند اختلاط الإخوة والأخوات منهم ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، والأخوات المنفردات يرثن بالفرض على وجه آخر . النصف

(١) ويسمون بني الأخفاء لاختلافهم في نسب الآباء . والعرب تسمى العرس التي له عين زرقاء وأخري سوداء بالأخفاء لاختلاف لوني عينيها . تسمى الأخوة لام يعني الأخفاء لاختلاف آبائهم . كما يسمى الأخوة والأخوات الاشتقاء يعني الإحصاء ، لأن عين التي . خياره وهو لادم خيار الأخوة لا ارتباطهم بالبيت من جهتين . ويسمى الأخوة والأخوات لاب يعني العلات ، لأنهم أولاد ضرائر . والعلقة هي الفرة ، لأن الرجل تمنع بها بعد زوجة سابقة مأخوذة من قلوبهم على بعد نهن أي شرب ثائبا بعد أن شرب أولاد .

للواحدة والثلاثين فأكثر ، فإن كانت واحدة فلها النصف ، وإن كانتا اثنتين فلها الثلثان مما ترك ، كما سيأتي تفصيله .

وهذه الآية فصلت أحوال ميراث هذا الصنف من الإخوة والأخوات لجلت للواحد السدس ، وللاكثر الثلث على سبيل الشركة ، وأنهم لا يرثون إلا في حالة الكلالة ، وهي التي انعدم فيها الوالد والولد ، لأنها سمت ميراثهم كلالة . والكلالة (١) هي القرابة التي لا تكون من

(١) الكلالة في الأصل مصدر من كل الشيء كلاله إذا ضعف ، أو من تسكبه الشيء إذا أخط به . ثم أطلقت على الميت الذي لم يخلف ولدا ولا والدا يرثه وميت ذلك الشخص كلالة لأنه سقط عنه طرفاه وهما أبوه وولده فيصير بذلك كلا وكلالة أي ميالا على غيره وضيفا في قومه ، أو لأن ورثته يحيطون به من جوانبه .

كما يطلق على الورثة عدا الوالد والولد ، لأن هؤلاء يحيطون به من جوانبه لامن طرفيه أهله وأسفله كالأكليل الذي يحيط بالرأس من جوانبه ولا يلمسه ، أو لضعف نسبتهم إليه ، لأن الأخوة ليسوا منه ولا هو منهم .

ففي الآية التي معنا يحتمل أن تكون كلالة صفة للموت . وقد قرئ: يورث بفتح الراء وكسرهما يورث بالفتح بالبناء المجهول من ورث المجرى أو من أوورث يورث المزيد ولتراد بالرجل فيها هو الميت المورث على القراءتين على الأصح ، ويورث صفة رجل وكلالة خبر كان أو يورث خبر كان وكلالة حال من الضمير فيه ، واللفظ على هذا وإن كان رجلا لم يخلف ولدا ولا والدا . أو كلالة مفعول لأجله أي يورث لأجل الكلالة . ولتراد بها على هذا التقدير . قرابة ليست من جهة الوالد والولد . ولقد روي عن جابر بن عبد الله أنه قال يا رسول الله كيف لليراث وإنما يرثني كلالة ؟ كما روي عن عمر أنه قال: الكلالة اسم للميت الذي لا وله ولا والد . ومثله عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم . وعلي كل حال فالأخوة كلهم كلالة . ولذلك عبر عنهم هنا بذلك . وفي ميراث الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب فقط في آية الكلالة الأخرى التي في آخر سورة النساء فلقد أنزل الله في الكلالة آيتين ويترق بينهما بأن هذه تسمى آية الشفاء لأنها تركت فيه والثانية تسمى آية الصيف لتزولها فيه .

عود النسب وهو طرفه الأعلى والأسفل . أو هي الميت الذي لم يخلف والداً ولا ولداً يرثه .

وعلى هذا يكون للأخوة والأخوات لأم أحوال ثلاثة .

١ — السلس الواحد المنفرد منهم أخا كان أو أختا إذا لم يكن ممنوعا ولا محجوبا عن الميراث .

٢ — الثلث لما فوق الواحد يقسم بينهم بالتساوى لا فرق بين الذكور والإناث ، لأن تفضيل الذكور على الإناث إنما يكون في الإرث بالتعصيب ، وهؤلاء ليسوا بمصبة بل إرثهم بالفرض دائما ، ولأن الآية صبرت عنهم بالشركاء . فهم شركاء في الثلث ، والشركة عند إطلاقها بعدم بيان نصيب بعض الشركاء تدل على التساوى في الانصباء .

وعما يلبنى ملاحظته هنا أن أولاد الأم في هذه الحالة لا يستقلون بالثلث في جميع الصور ، بل يشاركون فيه الأخوة الأشقاء وحدهم أو معهم شقيقات فيما إذا كانوا يرثون بالتعصيب ولم يبق لهم شيء بعد أصحاب الفروض ، فيقسم بينهم جميعا بالتساوى باعتبار أنهم جميعا أخوة لأم لأن وصف كونهم أشقاء يحرمهم من الميراث بينما يرث الإخوة لأم فقط وقراباتهم أضعف من قرابة الأشقاء ، وتسمى هذه المسألة بالمشاركة أو بالحجرة . وستفصلها بأمثلتها عند الكلام على ميراث الأخوات الشقيقات قريبا إن شاء الله .

٣ — يحجبون بالأصل المذكر وهو الأب والجد لأب وإن خلا ، وبالفروع الوارث سواء كان إرثه بالتعصيب كالابن وابن الابن وإن نزل أو بالفرض كالنيت وبنت الابن وإن نزل ، فلا يرثون مع واحد من هؤلاء ، ولكنهم يرثون مع

الأم وإن كان أدلّاهم إلى الميت بها استثناء من القاعدة العامة التي تقول : إن كل من يدل إلى المورث بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص .

ولمّا جاء هذا الاستثناء لأن الأم لو حجبتهم لوقع الغبن عليهم وحدهم . حيث يرث الأخوة لأب دونهم ، لأن الأم لا تحجبهم فلا شعار بأن الأخوة كلهم سواء جعلوا كلهم ورثة مع الأم وحجبوا جميعاً بالأب .

فلو حجب الأخوة لأم بها لكان حجبتهم أشمل من حجب الأخوة بالأب . ولما لم يزد لصبيهم عن الثلث لئلا يزيد عن نصيب الأم وهم يرثون بواسطتها . والحكمة في توريث الأخوة لأم أمور .

أولاً : إشعارهم من أول الأمر أنهم لا يقللون عن الأخوة لأب في علاقتهم بأخيم .

وثانياً : بيان منزلة الأمومة ونصرتها بحيث أعلن بهذا التوارث أن الأم تربط الأولاد كما تربطهم الأب .

وثالثاً : أنه يجعل الأولاد لا ينفرون من زواج أمهاتهم خشية العار حيث إن هذا الزواج سيكثر من قراباتهم .

ولقد عرض القانون لميراث أولاد الأم في المادتين ١٠ ، ٢٦ (١) .

(١) ونصها ٢٠ ١٠ — لأولاد الأم فرض السدس للواحد . والثلث للآخرين فأكثر ذكورهم وإناتهم في القسمة سواء . وفي الحالة الثانية إذا أسترقت الفروض الذكّة يشارك أولاد الأم الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة فأكثر ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

٢٦ م — يجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والودود والابن وإن نزل .

١١ م — «أحكام الموارث»

مسائل على ميراث أولاد الأم

١ - توفيت عن زوج . وأم . وأخت شقيقة . وأخت لأم . فلزوج النصف لعدم الفرع الوارث ، وللام السدس لوجود الجمع من الإخوة والشقيقة النصف ، وللأخت لأم السدس لعدم من يحجبها ، والمسألة من ٦ وتمول إلى ٨ .

٢ - توفي عن زوجة . وأم . وأخ شقيق . وأخ لأم . فلزوجة الربع ، وللام السدس ، وللأخ لأم السدس وللأخ الشقيق الباقي بالتعصيب .

٣ - توفي عن زوجة . وأب . وأخوة لأم . فلزوجة الربع وللاب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخوة لأم .

٤ - توفي عن زوجة . وابن ابن . وأخوة لأم . فلزوجة الثمن ، ولابن الابن الباقي بالتعصيب . ولا شيء للأخوة لأم .

٥ - توفيت عن زوج . وبلت ابن ابن ، وابن أخ شقيق ، وإخوة لأم . فللزوج الربع ، وبلت ابن الابن النصف ، ولابن الأخ الشقيق الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخوة لأم لمحبهم بالفرع الوارث .

٦ - توفيت عن زوج . وأخت شقيقة . وثلاثة أخوة لأم . فللزوج النصف ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللأخوة لأم الثلث يقسم بينهم بالسوية . والمسألة من ٦ وتمول إلى ٨ .

٧ - توفي عن زوجة . وأم . وأختين شقيقتين . وأختين لأم . فللزوجة

الرَّبيع ، وللأم السدس ، ولشقيقتين اثنتان ، وللأختين لأم الثلث . والمسألة من
١٢ وتقول إلى ١٧ (١) .

(١) سيأتي في مبحث القول أن بعض أصول المسائل لا يمول أصلاً ، وبعضها يموله
إلى عدد واحد ، وبعضها يمول لأكثر من عدد كل ذلك ثابت بالاستقراء .

المبحث السادس

في ميراث الأخوات لأبوين أو لأب

قال الله تعالى : يستوفونك قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد . فإن كانتا اثنتين فلها الثلثان مما ترك . وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم ، (١) .

في هذه الآية الكريمة يبين الله ميراث الإخوة والأخوات لأبوين ولأب ، وقد أجمع أهل العلم على هذا كما يقول ابن قدامة في المغني : إن المراد بهذه الآية ولد الإيويين وولد الأب بالأجماع ، لأنه جعل ميراثهم عند الاختلاط بالتعصيب وفرق بين ميراث الأخ والأخت عند عدم الاختلاط .

كما أجمعوا على أن المراد بالآية السابقة الأخ والأخت لأم كما سبق .

وقد صرحنا في الآية بأن الإخوة لا يرثون إلا بالتعصيب لأنها لم تبين مقدار نصيب كل منهم ، بل جعلت الميراث كله للواحد إذا انفرد وعند الاختلاط للذكر مثل حظ الأنثيين .

وأما الأخوات فقد جعلت للواحدة النصف وللثنتين الثلثين وعند الاختلاط للواحدة نصف ما أخيهما وأنهم يحجبون بالولد لأنها جعلت لإرثهم معلقا على عدم الولد .

والمراد بالولد هنا الإيويين وابن الابن وإن نزل عند جماهير العلماء (٢) ،

(١) النساء - ١٢٦ .

(٢) خالف في هذا ابن عباس وذهب إلى أن الأخت لا ترث مع البنت لأن الآية =

وليس على عمومه الشامل للذكور والإناث كما في آية « يوصيكم الله في أولادكم » ، لأن الفروع المأثرت لا يمنع الأخ من الميراث . بل يرث معه ما ين بالتعصيب وكذلك الأخت لا تسقط بالبت بل ترث معها ، بل تحمل معها عصبه وتحمل عمل الأخ فتأخذ الباقي بالتعصيب .

لقضاء رسول الله بذلك فيكون بيانا للمراد بالولد في الآية .

فإذا أضفنا إلى هذه الآية حديث رسول الله « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبية » وما نقل من فضائه صلى الله عليه وسلم بتوريث الأخت مع البنت الباقي فيما رواه البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت : بأن البنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقي . وقد قضى به ابن مسعود وقال : أقضى فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم .

إذا فعلنا ذلك نحصل لنا خمس حالات للأخوات يشترك فيها الأخوات مطلقا سواء كن لأبوين أو لأب فقط .

وإذا عرفنا أن وضع الأخوات لأب مع الشقيقات كوضع بنات الابن مع البنات الصليات زادت حالات أخرى يختص بها الأخوات لأب :

وقد فعل علماء الفرائض أحوالهم فقرروا أن الشقيقات أحوال خمسة والأبويات سبعة . وإليك البيان .

== شرط في أوثاق عدم الوفا وهو عام يشمل الذكر والأنثى :

ولما سئل عن فريضة فيها بنت وأخت قال لأبيهم للأخت : فقبل له كان عمر يسير للبنت النصف وللأخت ما بقي ، فنضب وقال : أنتم أعلم أم الله : قال الله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت » وبهذا الجواب يعلم رأيه في تفسير الوفا في الآية بأنه عامل للذكر والأنثى : وبهذا أخذ الظاهرية واجب المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٥٧ .

أحوال الأخوات الشقيقات

١ - النصف الواحدة المنفردة إذا لم يكن معها أخ شقيق يعصها ولا بنت ولا بنت ابن تنصّب معها ولم يوجد من يحجبها .

٢ - الثلثان للأكثر من واحدة إذا لم يوجد من يعصهن ولا من يتعصّن معه ولا من يحجبهن كذلك .

٣ - التعصيب بالغير إذا كان معها أو معها أخ شقيق يعصهن . فيأخذن كل التركة للذكر مثل حظ الأنثيين إذا لم يوجد صاحب فرض ، وما بقى من أصحاب الفروض إن وجدوا .

٤ - التعصيب مع الغير إذا كان هناك فرع وارث مؤنت بنت أو بنت ابن أوها معاً . واحدة كانت الأخت أو أكثر . وجدت بنت واحدة أو أكثر إذا لم يوجد من يحجبهن ولا أخ شقيق يعصهن ، فإن وجد اشتركن معه في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإذا لم يوجد أخذت باقي التركة وصارت كأنها أخ شقيق فإن لم يبق من أصحاب الفروض شيء فلا ميراث لها .

فلو توفي بنت . وبنت ابن وأخت شقيقة . أخذت البنت النصف ، وبنت الابن السدس . وأخذت الأخت الباقي بالتعصيب .

ولو ترك بنتي ابن . وأم . وزوجة . وأختين شقيقتين . أخذت بنتا الابن الثلثين . والأم السدس . والزوجة الثمن . والباقي للأختين .

ولو توفيت من زوج . وبنتين . وأم . وأخت شقيقة . أخذ الزوج الربع والبلتان الثلثين . والأم السدس . ولا يبقى للأخت شيء لاستتراق الفروض كل التركة . بل إنها عالت لأن أصلها من ١٢ وعالت إلى ١٣ .

هـ - — تحجب الأخت الشقيقة واحدة كانت أو أكثر معها من يعصبها أولا بالفرع المذكور. كالابن وابن الإبن وإن نزل ، وبالأب بالانفراق ، وبالجدة على رأى . غير أن القانون أخذ بالرأى الآخر . وهو أن الجدة لا يحجب الإخوة مطلقا ، أما حجبها بالابن وابن الابن فنص الآية . لأن المراد بالولد فيها هو ذلك كما سبق بيانه ، وأما حجبها بالأب فبالإجماع . أما على تفسير الكلاله بمن عدا الولد والوالد فظاهر ، وأما على تفسيرها بمن عدا الولد فلأن القاعدة : أن من بدلى إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كالجد مع الأب ، وابن الابن مع الابن ، وابن الأخ مع الأخ ولم يستثن من ذلك إلا أولاد الأم فانهم يرثون مع وجودها بالنص كما بيناه .

وأما حجبها بالجدة عند من يقول به فلأن الجد عندهم أب فينزل منزله عند عدمه . وسيأتى لذلك توضيح عند الكلام على الجد مع الإخوة .

فلو توفى عن ابن ابن . وأم . وزوجة . وأخت شقيقة كان للأم السدس ، وللزوجة الثمن ، وبالساق لابن الإبن ، ولا شيء للأخت لوجود الفرع المذكور .

ولو ترك أبا . وأما . وزوجة . وثلاث أخوات شقيقات كان للأم السدس لوجود الجميع من الأخوات ، وللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللأب الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخوات .

بقيت حالة من حالات إرث الأخوات الشقيقات ليست موضع اتفاق بين الفقهاء بل يختلف فيها بينهم ، وهى ما إذا كانت الأخت الشقيقة ترث بالتعصيب مع الأخ الشقيق واحدة كانت أو أكثر ووجد من الإخوة لأم من يستحق الثلث ، ولم يبق شيء من أصحاب الفروض للعصبات ، فإنها تشاركهم وإخوتهم مع الأخوة لأم فى الثلث يقسم بينهم بالتساوى باعتبار أنهم جميعا إخوة لأم وهى المسألة المعروفة بالمشتركة .

المسألة المشتركة

تسمى أيضا بالحجرية وبالعمرية ولا تتحقق إلا إذا وجد في المسألة زوج ، وصاحب سدس أم أو جدة ، واثنان فأكثر من الإخوة لام ، وأخت شقيقة أو أخوات شقيقات معهن أخ شقيق أو أكثر ، لأنها الصورة التي تستغرق فيها الفروض كل الترك ولا يبين للأخوة الاشقاء شيء .

قلوب من الفروض شيء ولو قليلا أخذه الإخوة والأخوات الاشقاء ولا توجد المشتركة ، ولو كان أولاد الام واحدا ليني للأشقاء السدس فلا اشتراك ، وكذلك لو كانت الأخت أو الأخوات الشقيقات وحدهن بدون أخ شقيق لورثن بالفرض وتعمل المسألة ولا اشتراك ، ولو كان مكان الزوج زوجة لما استغرقت الفروض الترك .

فلو توفي عن زوجة . وأم . وإخوة لام . وأخت شقيقة أخذت الزوجية الربع ، والام السدس ، والإخوة لام الثلث ، والباقي يأخذه الشقيق وشقيقته تمسييا والمسألة من ١٢ تأخذ الزوجة منها ٣ ، والام ٢ ، والأخوة لام ٤ ، والباقي ٣ يأخذ الاخ الشقيق منها ٢ والأخت ١ .

ولو توفيت عن زوج . وجدة . وأخ لام . وأخ شقيق . وأخت شقيقة . أخذ الزوج النصف ، والمدة السدس ، والاخ لام السدس ، والباقي وهو السدس الشقيق وشقيقته .

ولو توفيت عن زوج . وأم وأخوين لام . وأخت شقيقة أخذ الزوج النصف ، والام السدس . والاخوان لام الثلث والأخت الشقيقة النصف ، وتعمل المسألة وأصلها من ٦ وتعمل إلى ٩ .

وهذه المسألة اشتهر فيها الخلاف بين فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم . فذهب

إلى نبي التشريك جماعة ، وإلى التشريك آخرون وبالأول قال أبو حنيفة وأحد ، وهو رأى عمر الأول والمشهور عن ابن مسعود ، وبالشأن قال مالك والشافعي وهو رأى عمر الأخير الذي استقر عليه ووافقه زيد ابن ثابت وغيره .

استند نفاة التشريك إلى أن النصوص والقواعد تجعل إرث المصبات مؤخرًا عن إرث أصحاب الفروض ، فلم يبق إن بقي شيء والتشريك يخالف ذلك ولأن نقل الإخوة الأشقاء من الإرث بالتعصيب إلى الإرث بالفرض تقل من الأقوى للأضعف ، وهذا غير معهود في الشرع ، ولأن الاستحقاق في الميراث لا يكون إلا بنص ، ولا نص في هذه المسألة .

ويقول أصحاب التشريك : نعم إن القواعد تقضي بعدم التشريك ، وأنه لا نص عليه ولكن الميراث يقوم في أصله على قوة القرابة والانتساب إلى الميت ، والإخوة الأشقاء ينتسبون إلى أخيهما الشقيق بمهتين لأنهم يدلون إليه بأبيهم وأُمهم ، الإخوة لأم ينتسبون إليه بمهية واحدة حيث يدلون إليه بأُمهم فقط ، ولا شك أن الأدلاء بمهتين أقوى من الأدلاء بمهية واحدة ، فالأشقاء إن لم يرجعوا على الإخوة لأم بهذه القوة فلا أقل من أنهم يتساوون معهم ، فتعتبر فيهم جهة الأدلاء بالأمومة فقط ويصرف النظر عن جهة الأبوة .

وكم من قاعدة دخلها الاستثناء عند وجود ما يقتضيه .
ولا شك أن المصلحة تقضي بعدم حرمانهم وإلا كانت قوة قرابتهم سببًا لحرمانهم مع إعطاء الأضعف قرابة ، وهذا ما تقتضيه العدالة ، وهو أشبه بالاستحسان .

ألا ترى أن عمر رضي الله عنه لما قضى بعدم التشريك وقال الأشقاء يا أمير

المؤمنين : هب أبانا كان حجرا ملقى في السيم ألسنا من أم واحدة تنبه لهذا المعنى وقضى بتشريكتهم مع الاخوة لأم في الثلث، ولقد عرض القانون لميراث الأخوات الشقيقات في المواد ١٠، ١٣، ١٩، ٢٠، ٢٨ .

ففي الأولى عرض للمسألة المشتركة ، وفي الثانية بين فرضهن عند الافراد والاجتماع . وفي الثالثة عرض لميراثهن عند التعصيب بالإخوة الأشقاء ، وفي الرابعة بين حكم تعصبيهن مع البنات ، وفي الخامسة عرض لحجبهن .

مسائل على ميراث الشقيقات

١ — توفي عن زوجة . وأخت شقيقة ، فان الزوجة الربع ، وللأخت الشقيقة النصف فرضا والباقي رداً .

٢ — توفي عن أختين شقيقتين . وزوجة . وأم ، فللزوجة الربع ، وللأم السدس ، والشقيقتين الثلثان والمسألة عالة .

٣ — توفيت عن بنت . وأخت شقيقة . وزوج . وأم . فلبنت النصف . وللزوج الربع ، وللأم السدس ، والباقي للشقيقة تعصياً .

٤ — توفيت عن زوج . وبنتين . وأم . وأخت شقيقة . فالزوج الربع والبنات الثلثان ، وللأم السدس ، ولا يبقى للأخت شيء لاستغراق الفروض كل التركة بل إنما عالت .

٥ — توفي عن ابن . وزوجة . وأخت شقيقة . وأخت لأم . فللزوجة الثمن وللإبن الباقي ، ولا شيء للاختين لحجبهما بالإبن .

٦ — توفي عن بنت . وبنت ابن . وابن ابن وأخت شقيقة ، وأخ

شقيق ، فلبنت النصف ، ولبنت الإبن السدس ، ولابن ابن الإبن الباقي تعميماً ،
ولا شيء للأخت والأخ لحجبهما بالفرع الوارث المذكور .

٧ — توفي عن أب ، وأم . وبنت ابن ، وأخت شقيقة . فلام السدس
ولبنت الابن النصف ، وللأب السدس فرضاً والباقي تعميماً ، ولا شيء للأخت
لحجبها بالأب .

أحوال الأخوات لأب

إن الآية السابقة جاءت شاملة للنوعين ، الأخوات لأبوين والأخوات
لأب ، ولما كانت الشقيقات أقوى قرابة من الأخوات لأب فقط فقد قرر
الفقهاء أنه عند الاجتماع يقدم الأقوى . فإذا عدم الأقوى حل الآخر محله كما
في البنات وأبناء الأبناء .

وإن كان الفارق بين البنات وبنات الإبن الاتصال المباشر أو بالواسطة ،
والفارق بين الشقيقات والأخوات الاتصال بمحبتين أو بمحبة واحدة .
ولهذه أحوال سبعة :

١ — النصف للواحدة إذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها ، ولا فرع
وارث مؤثر تصير عصبه معه ، ولم يكن معها أخت شقيقة ولا
محجوبة بأحد .

٢ — الثلثان للأكثر من واحدة بالشروط السابقة .

٣ — السدس مع الأخت الشقيقة تكملة للثلثين واحدة كانت أو أكثر إذا لم
يكن معها أخ لأب يعصبها . وهي في هذه كلفت الإبن مع البنت ، وتعتبر
حيلة صاحبة فرض تستحقه من التركة مهما زادت الفروض عن أصل التركة .

٤ - التعميب بالتبني إذا وجد معها أخ لأب . واحدة أكثر . فيرثون كل التركة للذكر مثل حظ الأنثيين إذا لم يكن معهم وارث آخر ، أو باقيها إذا كان معهم أصحاب فروض بشرط ألا يوجد من يحجبهم .

٥ - التعميب مع الفرع الوارث للمؤنت بنتا كانت أو بنت ابن واحدة أو أكثر ما لم يوجد أخ يعصبا ، ولم يكن هناك أخوات شقيقات فتأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ، وتسقط إذا لم يبق شيء بعد الفروض .

والفرق بين تعصيبها بالأخ . وتعصيبها مع البنات . أن تعصيبها بأخيها هو الأصل في التعميب . فإذا وجد عصبا وجدت بنت أولا ، وإرثها معه للذكر مثل حظ الأنثيين ، وتعصيبها مع البنت لا يكون إلا إذا انعدم الأخ ، وتأخذ الباقي كأنها أخ (١) .

٦ - تحجب بالشقيقتين إذا لم يكن معها أخ لأب يعصبا ، لأنها في هذه الحالة تراث بالفرض وقد استوفت الشقيقات نصيب الأخوات .

٧ - تحجب عن الإرث مطلقاً وجد معها أخ أولاً بالأب والابن وابن الابن وإن نزل ، وبالأخ الشقيق، والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات .

أما حجبها بالأب والابن فلا تراث إلا عند الكلالة ، ومع وجود الأب والإبن وابن الابن لا كلالة .

(١) ولو لم نشترط في تعصيبها مع البنت عدم وجود أخ يعصبا لصارت عصبة مساوية لأخيها عند وجود فترث مثله كما في ميراث الأخوة ويترجم على هذا مخالفة للنس « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فقد ذكر مثل حظ الأنثيين » .

وأما حجبها بالاخ الشقيق فلانه أقوى منها قرابه ، وبما رواه أحمد والترمذى عن على كرم الله وجهه ان رسول الله قضى بالدين قبل الوصيه ، وأن أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات . الرجل يرث أخاه لايه وأمه دون أخيه لايه ، وأما حجبها بالاخت الشقيقة فلانها إذا صارت عصبة مع البنت صارت بمنزلة الاخ الشقيق .

مسائل على ميراث الاخوات لأب

١ - توفى عن زوجة وأخت شقيقة ، وأخت لأب فللزوجة الربع ، والشقيقة النصف فرضاً ، وللأخت لأب السدس فرضاً ؛ والباقي يرد على الاختين بنسبة ٣ : ١

٢ - توفى عن زوجتين ، وأختين شقيقتين ، وأخ لأب ، وأخت لأب فللزوجتين الربع ، والشقيقتين الثلثان فرضاً ، والباقي للأخ والاخت لأب تمصياً ويسمى الاخ في هذه المسألة بالاخ المبارك لانه لولا وجوده لحرمته أخته ورد الباقي على الشقيقتين .

٣ - توفيت عن زوج وأخت شقيقة ، وأخت وأخ لأب ، فللزوج النصف والشقيقة النصف ، ولا شيء للأخ لأب ولا للأخت لأب لانهما يرثان بالتعصيب ولم يبق شيء من أصحاب القروض .

وفي هذه المسألة كان الاخ لأب شؤماً على أخته ، لان وجوده حرماً من الميراث ، ولو لم يكن موجوداً لورثت بالفرض السدس تكملة للثلثين مع الاخت الشقيقة وتمول المسألة .

٤ - توفى عن زوجة وابن وأخت شقيقة . وأخ شقيق . وأخت لأب ،

فللزوجة الثن وللابن الباقي ، ولاشئ للاختين ولا للاخ لحجبهما جميعا بالابن .
٥ - توفي عن زوجة . وبنت ابن . وأخت لاب ، فللزوجة الثن ، وبنت
الابن النصف فرضا ؛ وللأخت الباقي تعصيا .

٦ - توفي عن أم . وشقيقتين . وأختين لاب ، فلام السدس ، والشقيقتين
الثلاثان فرضا ، والباقي يرد عليهما وظل الأم بنسبه سهامهم ، ولاشئ للاختين
لاب لحجبهما بالشقيقتين وعدم وجود من يعصهما .
ولو كان معهما في هذه المسألة أخ لاب لاخطوا الباقي وهو سدس التركة
بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين .

توفيت عن أخ شقيق ، وأخ لاب ، وأخت لاب ، وأخ لام ، أخذ الاخ
لام السدس فرضا ، والباقي للاخ الشقيق تعصيا ولاشئ للاخ لاب وأخته
لحجبهما بالاخ الشقيق .

٨ - توفي عن بنت ابن . وأخت شقيقة . وأخت لاب . وأخ لاب ،
فلبنت الابن النصف ، والشقيقة الباقي تعصيا ، ولاشئ للأخت والاخ لاب
لحجبهما بالأخت الشقيقة لما صارت عصبة مع بنت الابن .

المبحث السابع في ميراث الجسد والجدة

من الورثة الذين لهم نصيب في التركات الجد والجدة . أما الجد فيرث تارة بالفرض وأخرى بالتعصيب ، وأما الجدة فلا ترث إلا بالفرض ولا يعضها أحد من الرجال ، ولستهما لا يرثان في جميع الأحوال ، بل يرثان تارة وبمجان تارة أخرى .

ولم يرد في إرثهما نص صريح في كتاب الله . بل أخذ حكم إرث الجسد من النص المبين لإرث الأب ، ومن الاجماع بعد ذلك ، والجسدة ثبت إرثها بالسنة والإجماع .

فالقرآن سمى الجسد أباً في أكثر من آية ، يقول الله تعالى مخاطباً أمه محمد : « يا بني آدم لا يفتننك الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة ^(١) » « ملة أبيكم إبراهيم » ^(٢) ، وخاطب يوسف عليه السلام بقوله : « وبنم نعمته عليك وعلى آل يعقوب كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق ^(٣) » ، وكأنا جدير ليوسف . كما قال على لسانه حكاية عنه « واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ^(٤) » .

وجاء في السنة في حديث رسول الله : « إرموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً » . وروى أحمد وأبو داود والترمذي عن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : إن ابن ابني مات فإلى من ميراثه ؟ قال : لك السدس ، فلما أدبر دعاه فقال : إن السدس الأخير لك طعمة ، والمراد بالطعمة ما زاد على السهم

(١) الأعراف - ٢٧ (٢) الحج - ٧٨ (٣)، (٤) يوسف ٢٨، ٦

المفروض . ومعناه في الأصل الرزق يقال : جعلت ضيعتي طعمة لفلان أى أعزته إياها للزراعة فأخذوا من هذا أن فرض الجسد السدس .

ومن هنا أخذ الجسد حكم الأب في الميراث عند عدم الأب فيحل محله إذا لم يوجد ، ويحجب به عند وجوده ، كما انعقد الإجماع بعد رسول الله على ذلك ، ولهذا يتفق مع الأب في أحواله الثلاثة السابقة ، ويخالفه في أمور ، وي زيد عليه حالات أخرى . واليك البيان .

أحوال الجسد

المراد بالجسد هنا هو الجسد الصحيح الذى لا يكون اتصاله بالميت بواسطة الأنثى ، كأبى الأب ، وأبى أبى الأب وإن علا . وأما الذى يتصل به بواسطة الأنثى فهو جسد غير صحيح أو فاسد كما يبر عنه بعض الفقهاء ، كأبى الأم ، وأبى أم الأم ، وأبى أم الأب ، وهذا ليس من أصحاب الفروض ولا من المعصيات ، بل هو من ذوى الارحام المؤخر إرثهم عن أصحاب الفروض والمعصيات .

وعند إطلاق لفظ الجسد يراد به الجسد الصحيح ، وله في الميراث وضعان

الاول : ألا يكون معه أحد من الاخوة والاخوات لأبوين أو لأب .

والثاني : أن يكون معه واحد أو أكثر من هؤلاء .

ففي الوضع الأول : يأخذ حكم الأب في حالته السابقة ويحجب به إذا وجد ، فيكون له أحوال أربعة .

١ — الإرث بالفرض فقط وفرضه السدس مع الفرع الوارث المذكور كالابن وابن الابن وإن نزل .

فلو توفي عن زوجة . وجد . وابن أو ابن ابن . فللزوجة الثلث ، وللجد
السدس فرضاً ، وللأبن أو ابن الابن الباقي تعصياً .

٢ — الارث بالتعصيب فقط إذا لم يكن فرع وارث مطلقاً لا مذكراً ولا
مؤنثاً ، فيأخذ كل التركة إذا لم يكن معه أحد من الورثة . أو الباقي بعد
أصحاب الفروض .

فلو توفي عن أم . وزوجة . وجد . فللزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللجد
الباقي تعصياً .

٣ — الارث بالفرض والتعصيب معاً مع الفرع الوارث المؤنت . كالبنات
وبنت الابن وإن نزل ، فيأخذ السدس بالفرض . والباقي بعد أصحاب
الفروض بالتعصيب إن بنى شيء . وإن استغرقت الفروض التركة فلا يرث
بالتعصيب .

فلو توفي عن زوجة . وجد . وبنت أو بنت ابن فللزوجة الثلث ، وللبنت
أو بنت الابن النصف ، وللجد السدس فرضاً والباقي تعصياً .

٤ — يحجب عن الميراث بالآب عند وجوده ولم يكن ممنوعاً من الميراث
بمائع من الموانع السابقة . فلو كان الآب ممنوعاً بأن كان قاتلاً أو غالفاً في الدين
مثلاً فإنه يجعل وجوده كعدمه ويحل الجدة محله . ومثل الآب في الحجب الجدة
القريب بالنسبة للجد البعيد ، فكل جد يحجب من فوقه من الأجداد .

فلو توفي عن أب . وأم . وزوجة . وجد . فللزوجة الربع . وللأم ثلث
الباقي وهو الربع ، وللأب الباقي تعصياً ، ولا شيء للجد . ولو كان الآب غالفاً
للبيت في دينه كان للام ثلث كل التركة ، وللجد الباقي بعد نصيب الزوجة والام
بالتعصيب .

ومع أن الجدة يحمل محل الأب ويأخذ أحواله إلا أنه يختلف عنه في أن الأب لا يحجب عن الميراث بحال ؛ والجدة يحجب في بعض الأحوال كما يفرقان في مسائل اتفق العلماء في بعضها واختلفوا في البعض الآخر .

١ — أن الأب يحجب الإخوة مطلقاً سواء أكانوا أشقاء أم لآب أم لآم بالاتفاق ، وأما الجدة فقد اتفقوا على أنه يحجب الإخوة لآم ، واختلفوا في حجب الباقيين ؛ فذهب فريق إلى أنه يحجبهم مثل الأب ، وفريق آخر يذهب إلى أنه لا يحجبهم بل يرثون معه بالطريقة التي نبيها بعد . وهو الذي اختاره القانون .

٢ — أن الأب يحجب الجدة لآب وإن علت فلا ترث معه أصلاً ، والجدة لا يحجب من الجدات الأبوية إلا من كانت أعلى منه وهي التي تدل به إلى الميت كأم أبي الأب ، وأما المساوية له في الدرجة وهي أم الأب فترث معه ، وكذلك إذا لم تمكن مدلية به كأم أم الأب ، لأن الأولى زوجته والثانية أم زوجته .

٣ — إذا مات أحد الزوجين وترك أمًا وأباً فقط ، وانحصر الميراث في الأبوين وأحد الزوجين ، فإن الأم تأخذ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين لا ثلث كل التركة عند جاهل الفقهاء ليوحد التعادل بين نصيبها ونصيب الأب ؛ معنى أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين كما سبق بيانه في المسألة الفرعية ، ولو كان مكان الأب جده صحيح أخذت ثلث الكل إلا على رأي أبي يوسف من الحنفية فإنه يجعلها مع الجدة كالمات مع الأب فتأخذ ثلث الباقي .

الوضع الثاني في توريث الجد مع الإخوة الأشقاء أو لآب .

للفقهاء في توريث الإخوة الأشقاء أو لآب مع الجد اختلاف كبير

تسبعت فيه الآراء ، فقد اختلف فقهاء الصحابة فيه اولا على آراء كثيرة (١) اشهرها ثلاثة .

١ - إن الجد يحجب الاخوة . ٢ - إنهم اولى بالميراث منه .

٣ - انهم يشتركون معه في الميراث .

ثم انتهى الاختلاف الى رأيين : رأى بأنه يحجبهم ، والثانى انه يقاسمهم الميراث .

فذهب الى الاول من الصحابة ابو بكر ومماذين جيل وأبو الدرداء وابو موسى وابن عباس وأبى بن كعب وعائشة وغيرهم . وبه قال ابو حنيفة وذهب الى الثانى على وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت (٢) وغيرهم . وبه قال الاثمة الثلاثة والصاحبان من الحنفية .

والنقل عن عمر مختلف فقد روى عنه انه قال لعلى وزيد بن ثابت : ولولا رأيكما لاجتمع رأيى ورأى ابى بكر . كيف يكون ابنى ولا اكون اباه ، والقائلون بالتشريك اختلفوا فى طريقة تورثهم معه على عدة طرق اشهرها

(١) وهذه السألة من أدق مسائل الميراث حتى أفردها بعض المؤلفين باب مستقل سماه « باب معارضة الجد » ، ويقتل فيها مختلف من فقهاء الصحابة حتى إنه ليرى ، من عمر أنه قضى فيها بدمه آراء اجتهادية وتغير رأيه أكثر من مرة ولقد حاول جمع الصحابة على رأى واحد فلم يتم له ذلك إلى أن تولى ، وروى أنه أوصى حين مات فقال : أشهدوا أنى لم أقل لى الجد شيئا ولم أستخف طليكم وسترون رأيكم فيه بعدى .

كما روى أنه جمع الصحابة فى بيت ليتفقوا لى الجد على قول واحد بعد أن كثر اختلافهم فسقطت حجة من السقف فخرقوا مذعورين ، فقال عمر رضى الله عنه : « أبى الله أنت يجتمعوا لى الجد على شيء » شرح السراجة بحاشية الفنايرى ص ٢٥٠ وما بعدها

ثلاثة مذاهب : مذهب علي بن أبي طالب ، ومذهب زيد ثابت ، ومذهب عبد الله بن مسعود .

وقد أخذ القائلون برأى القائلين بتوريثهم معه ، ولكنه جعل أساسه مذهب علي إلا في مسألة واحدة أخذ فيها برأى زيد .

وقيل شرح مسلك القانون تبين منشأ الاختلاف في هذه المسألة مع عرض أدلة الطرفين فيه .

منشأ الخلاف : لم يرد نص صريح في كتاب الله وفي سنة رسول الله ﷺ ميرات الجمد مع الإخوة فلم يكن ثمة إلا الاجتهاد والبحث عن النظائر والقواعد العامة . والأئمة متعارضة لتعارض الأشباه ، فالجد يشبه الأب في أمور ويشبه الأخ في أخرى فتعارض الشبهان واختلف في الترجيح ، فمن رجح عنده شبهه بالأب ذهب إلى أنه يحجبهم . ومن رجح عنده شبهه بالأخ قال إنهما يشتركان .

ومن تتبع مناظرات الصحابة ومحاوراتهم في هذه المسألة وجد أن كل صاحب رأى منهم كان يعطرب الأمثال ويقارن بعضها ببعض ليصل إلى أن ما يقول به هو الأقوى والأرجح في باب الأشباه .

ولهذا التعارض توقف بعض الفقهاء فيها ، وامتنع جماعة عن الفتوى في الجمد مع الإخوة كما يقول شارح السراجية .

الأدلة : استدل الداهيون إلى أن الجمد يحجب الإخوة بما يأتي :

أولاً : بأن القرآن أطلق لفظ الأب على الجمد في آيات كثيرة وكذلك السنة ، والأصل في الإطلاق الحقيقة فيكون الجمد أباً حقيقة .

ولهذا قام مقام الأب عند عدمه في الميراث وورث ما يرثه الأب بالفرض أو بالتعصيب أو بهما معاً ، والإجماع قائم على أن الأب يحجب الإخوة ، فيكون الجدة مثله في ذلك الحجب عند عدمه .

ونظير ذلك إن الإبن فإنه كالإبن بالإجماع يحل محله في الميراث ، ويحجب من يحجبه . فكذا إن الإبن عند عدم الإبن يحجب الإخوة من جميع الجهات الذين يحجبهم الإبن فيغني أن يكون الجدة كذلك عند عدم الأب لأنه أب في المرتبة الثانية أو الثالثة ، وإن الإبن لم ين في المرتبة الثانية أو الثالثة .

ومن هنا قال ابن عباس : « ألا يتق الله زيد بن ثابت يجعل ابن الإبن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً » (١) وقال عمر : « كيف يكون ابني ولا أكون أباه » .

ثانياً : إن ميراث الإخوة والأخوات من جميع الجهات لا يكون إلا للكلالة ، والكلالة من لا والد له ولا ولد ، ومع وجود الجدة لا كلالة فلا ميراث للإخوة معه . يؤكد ذلك إجماع العلماء على أن الإخوة لأم لا يرثون مع الجد ، وأي فرق بين النوعين مع أن ميراثهما لم يذكر إلا في آية الكلالة ؟

ثالثاً : إن الجد أقوى قرابة من الأخ لأنه أب في المرتبة الثانية أو الثالثة ، ولذلك لا يحجب إبن الإبن بالاتفاق كما لا يحجب الأب بنتاً يحجب الأخوة بالاتفاق .

(١) ومعناه إن الاتصال والقرب من الجانبين يكون على سنة واحدة فإذا ما له الجد قام ابن الإبن مقام الإبن في حجب الأخوة ، فكذا إن إذا مات ابن الإبن يبنى إن يقوم أب الأب مقام الأب في حجبهم أيضاً .

وأيضاً . الجسد لا يحجب إلا بالآب بينما الاخوة يحجبون بثلاثة بالآب والابن وابن الابن وإن نزل ، والجدرث إما بالفرض أو بالتعميب أو بهما معاً ، والاخوة لا يرثون إلا بواحد منهما .

واستدل الناهيون إلى عدم الحجب بما يأتي :

أولاً : بأن الاخوة والجسد متساوون في سبب الاستحقاق وهو النسبة إلى الميت ، لأن كلا منهما يدل إليه بالآب فيجب التساوي بينهم في الاستحقاق فكما يرثه الجدرث يرثه إخوته .

وتسمية القرآن الجسد بالآب لا يقتضي مساواته له في جميع الأحكام لأن تلك التسمية من باب المجاز بدليل أنه يختلف عنه في بعض الأحكام ، ألا ترى أن الجدة تسمى أما ومع ذلك لا تأخذ أحكام الام عند عدنها بالاتفاق .

وثانياً : إن إرث الاخوة ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع ، ولم يوجد شيء من ذلك فلا يحجبون بالجسد .

تلك أدلة الفريقين باختصار : وأنت ترى أنها تدور حول شيء واحد يعتبر أساس الاختلاف . وهو . هل الاخوة يقلون عن الجدرث قرابتهم لانيهم أو لا يقلون عنه ؟

وبعبارة أخرى . هل الجسد أقوى قرابة لابن ابنه من الاخوة أو يتساوى معهم ؟

فالفرق الأول يذهب إلى أنه أقوى قرابة منهم لحجبهم به ، والثاني يذهب إلى أنهم لا يقلون عنه فلا حجب بل مشاركة .

وما من شك في أن قرابة الجد فيها قوة : ولكنها في نظري لا تصل إلى درجة الحجب والمنسح من الميراث بالكلية ، لأن إرث الإخوة ثابت يقين في القرآن في غير هذه الصورة ، واليقين لا يزول إلا يقين مثله . وأدلة الفرق الأول لا تثبت اليقين لمعارضتها بأدلة الآخرين ، فيلغى ألا تحرم الإخوة من الميراث ، بل تشركهم مع الجد فيه ، وليس في هذا إهدار لقوة قرابته بالكلية ، بل يكفي في مراعاتها أننا حين التشريك نبيده عنهم ، فلا نحرمه من الميراث أصلاً ولا نعطيه أقل من السدس ، فإذا دار الأمر بين حرمانه وتوريثه ورثناه دونهم ، وإذا دار الأمر بين إعطائه السدس والأقل منه أعطيناه السدس وإن قل نصيب الإخوة والأخوات .

وهذا ما لاحظته أصحاب الرأي الثاني — مع اختلافهم في كيفية التوريث — فهم متفقون على عدم المساق الضرر بالجد في نصيبه ، ولأن الجمد يشبه الأب من جهة ، ويشبه الأخ من جهة أخرى ، فيجب أن يوفر له حقه في الشبهين ، فنجعله كالأب في حجب الإخوة لأم ، وكالأخ في نسمة الميراث مع بقية الإخوة ما دامت المقاسمة خيراً له ، فإذا لم تكن خيراً له أعطيناه حظه المقدّر له بالفرض .

وأصحاب الرأي الثاني وإن اختلفوا على توريث الإخوة مع الجمد إلا أنهم اختلفوا في طريقة التوريث وأشهر هذه الطرق طريقة علي وزيد وابن مسعود ،

وهذه الطرق تتفق في أن الجمد لا يحرم بحال في كلغة الصور ، وأن له مقداراً معيناً لا يقل عنه وإن اختلف ذلك المقدار باختلافها ، ففي بعضها السدس وفي بعضها الثلث ، وتختلف في أن الجمد يعصب الإناث إذا لم يكن معهن من يعصين أو لا يعصين .

وفي أنه عند المقاسمة . هل يدخل فيها المحروم من الميراث كالإخوة لاب مع
الإخوة الأشقاء أو لا يدخلون فيها ؟ .

ولسنا في حاجة إلى تفصيل هذه الطرق وسنكتفي بشرح ما أخذ به
القانون فنقول .

نقد عرض القانون لميراث الجد مع الأخوة في المادة الثانية والعشرين .

ونصها : وإذا اجتمع الجد مع الأخوة والإخوات لأبوين أو لأب
كانت له حالتان .

الأولى — أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا ، أو
إناثا حصن مع الفرع الوارث من الإناث .

والثانية — أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التخصيب إذا كان
مع أخوات لم يصب بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتخصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد
من الإرث أو تنقصه من السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر
في المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات .

فالجد مع الإخوة لا يخلو إما أن يكون معهم صاحب فرض أو لا .

وفي كل إما أن يكون الذين معه من الذكور فقط لأبوين أو لأب ، أو
ذكورا وإناثا كذلك ، أو إناثا فقط ، وهؤلاء إما أن يكون ممن فرع وارث
من بنت أو بنت ابن أولا .

فيتلخص من ذلك صور أربع ،

الأولى . أن يكون مع الذكور فقط ، والثانية أن يكون مع الذكور

والإناث ، والثالثة : أن يكون معه إناث معهن فرع وارث مؤنث . والرابعة أن يكون معه إناث ليس معهن فرع وارث مؤنث .

وفي الحالات الثلاث الأولى يكون إرثهم بالتعميب ، وفيها يقاسمهم الجد كإخ شقيق إن كانوا أشقاء ، أو كإخ لأب إن كانوا إخوة لأب فقط فيأخذ كواحد منهم ما دام نصيبه لا يقل عن السدس ، فإن كان نصيبه في المقاسمة يقل عن السدس أعطى السدس ، وتقاسموا الباقي بالسوية إن كانوا إخوة فقط أو أخوات فقط ، ولذا كرم مثل حظ الإثني إن كانوا خليطاً فإن كان الإخوة من نوع واحد كان يكونوا أشقاء أو لأب فالأمر ظاهر ، وإن كانوا من النوعين لم يدخل في المقاسمة إلا من يرث فقط . فالإخوة لأب لا يدخلون فيها مع الإخوة الأشقاء ، لأنهم محجورون بهم ؛ ويلحق بالإخوة الأشقاء الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر إذا صارت عصبية مع الفرع الوارث المؤنث ، لأنها في هذه الحالة بمنزلة الإخ الشقيق فتحجب الإخوة لأب .

فاذا كان مع الجد جمع من الإخوة يأخذون بالمقاسمة خمسة أسداس التركة أو أقل منها قاسمهم الجد وإن زاد نصيبهم على خمسة أسداسها أخذ الجد السدس وتقاسم الإخوة الباقي .

فلو توفى عن جد وأخوين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة من نوع واحد قاسمهم وإن كانوا ستة أخذ السدس لأن المقاسمة تنقصه عن السدس .

ولو توفى عن جد وثلاثة إخوة أشقاء . وأختين شقيقتين ، وأربعة إخوة لأب ، قاسمهم الجد ، لأن الإخوة لأب لا يدخلون بالمقاسمة ، فيأخذ الجد الخمس وهو خير من السدس .

ولو توفى عن جد . وأربع أخوات شقيقات . وبنت . أخذت البنت النصف .

وقاسم الجد الاخوات ، لان الباقي وهو النصف سيقسم بينه وبين الاخوات الأربع
فيأخذ السدس ، فالمقاسمة والسدس سواء .

ولو كانت الاخوات خمساً أخذ السدس لان المقاسمة تنقصه
عن السدس .

ولو توفي عن جد . وأم . وبنت . وبنت ابن . وأخت لاب كان السدس
خبراً للجد ، لان المقاسمة تنقصه عنه حيث تأخذ الام $\frac{1}{2}$ ، والبنت $\frac{1}{4}$ ، وبنت
الابن $\frac{1}{8}$ ، ولم يبق للجد والاخت غير السدس فلو قاسمها لأخذ ثلثي السدس ،
فيأخذ السدس لانه أفضل ، وعلى ذلك لا يبق للأخت شيء ، لانها عصة
مع البنت .

ولو توفيت عن جد . وأم . وأخت شقيقة . وأخ لاب . وأختين لاب ،
فللأم السدس ، وللأخت الشقيقة النصف لعدم من يعصبا ويشترك الجد مع الاخ
والاختين ، لاب ، فاذا قاسمهم نقص لعيده عن السدس فيكون السدس خيراً له ،
ويأخذ الباقي الاخ مع أخته تعصياً .

وللمرقة نصيب الجد في هذه الصورة وأمثالها تقسم التركة تقسيمين . تقسم
باعتباره صاحب فرض وهو السدس ، وتقسم باعتباره أخاً يقاسم الورثة
من الإخوة كواحد ، وقارن بين النصيبين ثم تعطيه أكبرهما ، وإذا
استغرقت الفروض كل التركة ولم يبق للعصة شيء أعطيناها فرضه السدس
وتعول المسألة .

فلو توفيت عن جد . وأم . وزوج . وبنتين . وأخوين شقيقين .

فاذا قسمنا التركة على أن الجد عصة أخذت الام $\frac{1}{2}$ ، والزوج $\frac{1}{4}$ ،

والبنان ٣ فأصل المسألة ١٢ تأخذ الام منها ٢ ، والزوج ٣ ، والبنان ٨ وبمجموعها ١٣ ولم يبق شيء للمصبات لانها عالت الى ١٣ .

ولو قسمناها على أنه صاحب فرض لاخذ السلس وهو سمان ، وتقول المسألة الى ١٥ ، فيكون الجد صاحب فرض لانه أحسن له ولا شيء للآخرين . وهذه الصور الثلاث تدخل تحت الحالة الاولى في المادة السابقة ، وفيها يرث الجد بالمقاسمة كأي ما دامت خيراً له من السلس ، فان كان السلس أفضل أخذه .

والصورة الرابعة وهي ما اذا كان مع الجد اخوات شقيقات أو لاپ ليس ممن من يصيب من الاخوة أو يتمصن معه من الفرع الوارث المؤنث ، وهي الحالة الثانية في تلك المادة .

وفيها يرث الجد بالتصيب لانه أقرب عاصب ، ولا يقاسم الاخوات لانهن يرثن بالفرض في هذه الحالة فيأخذن فرضهن مع أصحاب الفروض الأخرى إن وجنوا وإلا أخذن فرضهن من أصل التركة ، ويأخذ الجد الباقي تمصياً بشرط ألا يقل عن السلس ، فان كان يقل عنه أو لا يبقى له شيء أخذ فرضه السلس ويزاحم أصحاب الفروض الأخرى . فهو يأخذ الأفضل له من إرثه بالفرض أو بالتصيب (١) .

(١) والسبب في أن الجد لا يفس نصيبه عن السلس مع الاخوة والأخوات في جميع هذه الصور أنه يرث مع الابن السلس فرضاً ، فاذا كان يأخذ السلس مع الابن وهو اقوى الاقرباء ولا يجب من للبراء بحال . فبق باب اولى يأخذه مع الاخوة الذين هم اقل في مراتبهم من الابن وهم لا يرثون في جميع الأحوال بل تارة يرثون واخرى يحجبون .

ولمعرفة ذلك قسم التركة تقسيمين . تقسم باعتبار أن الجد عاصب يأخذ الباقي بعد الفروض ، وآخر باعتباره صاحب فرض وأى النصيبين أكبر يعطى له فلو توفى عن جد . وأخت شقيقه . وأخت لاب ، فالجد يرث بالتعصيب هنا لأنه سيأخذ الثلث بعد نصيب الأختين وهو الثلثان .

ولو توفى عن جد وأخت شقيقة . وأخت لاب . وزوجة . ففي هذه الحالة يأخذ الجد السدس ، لأنه لو ورث بالتعصيب لقل نصيبه عن السدس حيث تأخذ الشقيقة ١/٤ ، والأخت لاب ١/٤ ، والزوجة ١/٢ والمسألة من ١٢ ، فإذا أخذت الشقيقة منها ٣ والأخت لاب ٣ ، والزوجة ٦ لم يبق للجد إلا ١/٢ وهو أقل من السدس فيكون السدس أفضل له وحيث تعدل المسألة إلى ١٢ ولو توفيت عن زوج . وأختين شقيقتين . وجد ، فلزوج النصف ، والأختين الثلثان ، ولا يبقى للجد شيء يرثه بالتعصيب فيعطى السدس وحيث تعدل المسألة ، وأصلها من ٦ إلى ٨ يأخذ الزوج منها ٢ والأختان ٤ والجد ١ .

تنبيه : عرض القانون صراحة للحالتين السابقتين ، وهما ما إذا كان الإخوة والاختوات الوارثون مع الجد يرثون كلهم بالتعصيب أو بالفرض سواء وجد معهم أخوه محجوبون أو لا ؛ ولم يصرح بحكم ما إذا وجد معه منهم من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب ، كما إذا وجدت أخت شقيقة لامعصب لها وأخوة وأخوات لاب ، فإن الأخت الشقيقة صاحبة فرض والإخوة لاب عسبة وحكم هذه يؤخذ من الحالتين السابقتين ؛ وهى ملحقه بأخالة الأولى ؛ لأن الأخت الشقيقة ستأخذ فرضها كأى صاحب فرض آخر مقدما ، ويبقى بعد ذلك الجد مع الإخوة لاب يرثون بالتعصيب ، فيقسمهم الجد فإن كانت المقاسمة تحرمه من الميراث أو تعطيه أقل من السدس أخذ السدس فرضاً .

فلو توفى عن جد . وأختين شقيقتين . وأخت لاب . أخذت الشقيقتان

ثلاثي التركة فرضاً . ولو قاسم الجد الاخ والاخت لاب لنقص نصيبه عن السلس
فيحظى السلس ويبقى السلس للأخ والاخت .

ولو توفيت عن جد . وأخت شقيقة . وزوج . وأخ وأخت لاب ، فإن
الزوج يأخذ النصف ، والأخت شقيقة . ولا يبقى شيء لمن يرث بالتصليب
فالقسمة تحرم الجمد من الميراث فيحظى السلس ، وتمول المسألة وأصلها من ٦
وتمول إلى ٧ يأخذ الزوج منها ٣ ، والأخت شقيقة ٣ ، والجمد ١ ، ولا شيء للأخ
والاخت لاب .

وهذه الطريقة التي سلكها القانون في تورث الجمد مع الإخوة أخذ فيها
بمذهب علي بن أبي طالب لوضوح وسهولة تطبيقه إلا في حالة واحدة فقد لفق
فيها بين مذهب علي ومذهب زيد بن ثابت ؛ وهي ما إذا وجد مع الجمد أخوات
شقيقات أو لآب صرن عصبة مع الفرع الوارث المؤنث . فإن مذهب علي فيها أن
يأخذ فرضه السلس مع بقية أصحاب الفروض ، والباقي يأخذه الاخوات
بالتصليب ؛ ومذهب زيد أن الجمد يقاسمهن مادامت القسمة خيراً له وإلا أعطى
السلس ؛ وعند القسمة يدخل الاخوات لاب إضراراً بالجمد ؛ فإذا أخذ الجمد
نصيبه خرج المحجوب منهم فلا يأخذ شيئاً من التركة .

فالقانون اختار فيها القسمة ابتداء ؛ ولكن من غير أن يدخل فيها
المحجوبات عن الميراث ومن الاخوات لاب لأنهن محجوبات بالاخت الشقيقة
إذا صادت عصبة مع البنات وصيرورتها كالأخ الشقيق .

جاء في المذكرة التفسيرية لمشروع القانون . وميراث الإخوة مع الجمد علي
الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام علي كرم الله وجهه فيما عدا الحالة الآتية
وهي ما إذا وجد فرع وارث من الإناث فقد جرى المشروع فيها علي مذهب

زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجدة للأخوة ما لم ينقص نصيبه عن السدس فرضاً وإن كان المشروح لم يأخذ في جميع الأحوال بمذهب زيد بن ثابت من دخول من كان محبوباً عن الإخوة والأخوات لاب في المقاسمة ؛ وأخذ بمذهب الإمام علي من عدم دخول من كان محبوباً عن الإخوة والأخوات لاب في المقاسمة ولا مانع من ذلك شرعاً ، ١٥١ .

ويقصد بالعبارة الأخيرة أن هذا تلفيق حكم من ذهبن ولا مانع من التلفيق شرعاً .

ولقد عرض القانون لميراث الجد في ثلاث مواد ٩ ، ٢١ ، ٢٢ (١) .

مسائل على ميراث الجد

١ - توفي عن جد . وأب . وبنت لابن بنت الابن التصف ، وللاب الباقي فرضاً ومصيباً ، ولا شيء للجد لوجود الأب .

٢ - توفي عن جد ، وابن ابن . وأخ فللجد السدس لوجود الفرع الوارث المذكر ، ولابن الابن الباقي مصيباً ، ولا شيء للأخ .

٣ - توفي عن جد . وأم . وبنت ابن . فلام السدس ، وبنت الابن التصف ، وللجد السدس فرضاً الباقي مصيباً .

(١) ونسبها ٩/٤ - والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت شيء . وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة « أي إذا وجد له بنت أو ابن ابن وإن نزل » .

٢١٢ - إذا اجتمع الأب والجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التصيب .

٤ - ولو توفيت عن جد ، وأم . وخمسة إخوة لاب . فلام السدس ،
ولجد السدس لأنه خير له من المقاسمة والباقي للأخوة .

٥ - إذا توفي عن جد . وزوجة . وأم . وأخت شقيقة . وأخوين لاب
وأخت لاب . فللزوجة الربع ، وللام السدس ، وللأخت الشقيقة النصف
ولجد السدس لأنه خير له من المقاسمة حيث لا يبقى بعد الفروض إلا أب ، وعلى
هذا تكون المسألة عاتلة إلى ١٢ .

٦ - ولو توفي عن جد . وأخت شقيقة . وأخت لاب . فللشقيقة النصف
وللأخت لاب السدس ، ولجد الناقى تعصياً .

٧ - توفيت عن زوج ، وجد . وأختين لاب ، فللزوج النصف وللأختين
الثلاثين ، ولجد السدس ، والمسألة من ٦ وتحول إل ٨ والجد هنا يرث بالتعصيب
ولما لم يبق شيء من أصحاب الفروض للعاصب يأخذ السدس فرضاً .

٨ - إذا توفي عن جد . وأم . وبلت . وأخت شقيقة . وأخ لاب ، فلام
السدس ، وبلت النصف ، ولا شيء للأخ لاب لأنه محجوب بالأخت الشقيقة
لما صارت عصبة مع البنت ، ولجد والأخت الشقيقة الباقي بالمقاسمة لأنه سيأخذ
أكثر من السدس .

٩ - إذا توفيت عن زوج ، وجد ، وأخ لاب ، فللزوج النصف ، والباقي
لجد والأخ مناصفة .

١٠ - إذا توفي عن زوجة . وأم . وجد . وأخوين لاب . وأربع أخوات
لاب ، فللزوجة الربع ، وللام السدس ، ولجد السدس لأنه خير له من المقاسمة
والباقي للأخوة والأخوات بالتعصيب .

ميراث الجدة والجدة

لم يعرض القرآن الكريم لميراث الجدة ، بل ثبت ذلك بالسنة النبوية ، ثم انعقد لإجماع الصحابة على ذلك .

روى أصحاب السنن عن قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر فسأله ميراثها فقال : مالك في كتاب الله شيء وما عدت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا . فارجع حتى أسأل الناس فقال الناس فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله أعطاهما السبس ، فقال . هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلبة الانصاري فقال مثل ما قال المغيرة ابن شعبة ، فأنفذه لها أبو بكر ، قال : ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسأله ميراثها ، فقال مالك في كتاب الله شيء ، ولكن هو ذاك السبس ؛ فإن اجتمعما فهو بينكما وأيتكما خلعت به فهو لها (١) .

وروى أبو داود عن بريدة أن النبي ﷺ جعل الجدة السبس إذا لم يكن دونها أم .

وجاء في بعض الأحاديث المرسلة أن رسول الله أعطى ثلاث جدات السبس . اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم .

وروى الشعبي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه سئل عن أربع جدات متحاذيات هن أم أم الأم ؛ وأم أم الأب ، وأم أبي الأب ، وأم أبي الأم

(١) متفق على الخبر يشرح في الاوطار ج ٦ ص ٥٠ ، وفي رواية مالك في الموطأ ج ٦ ص ٢٢٧ ان عمر قال لها . مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به إلا لكبرك ، وما أنا برائد في الفرائض شيئا ولكنه ذلك السبس فان اجتمعما فهو بينكما وأيتكما خلعت به فهو لها .

فورثهن إلا الاخيرة ، لأن في نسبتها إلى الميت جدنا غير صحيح (١).

وروى مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد قال : حامت الجدتان إلى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس لثني من قبل الام ، فقال له رجل من الانصار : أما لك تركتني لو ماتت وهو حي كأن لها يارث ، فجعل السدس بينهما (٢).

فهذه الاحاديث والآثار تثبت ميراث الجدة . وأن فرضها السدس تستل به الواحدة وتشارك فيه الأكثر من واحدة ، وعلى هذا انعقد الاجماع في عصر الصحابة وفي العصور التالية له ، والاختلاف إنما وجد في مسائل وراء هذا التقدر . كاختلافهم في عدد الجدات الثلاث يرثن .

فالامام مالك يرى أنه لا يزيد على اثنتين . فيقول في الموطأ : لم نعلم أحدا ورث فيه جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم .

وهو قول للشافعي وداود الظاهري استنادا إلى قول عمر السابق وهو ذلك السدس فإن اجتمعتا فهو بينكما .

وظاهر مذهب الحنابلة أنه لا يورث أكثر من ثلاث جدات استنادا إلى ما روى عن رسول الله مرسل أن رسول الله ﷺ أعطى ثلاث جدات السدس (٣).

وأما الحنفية فلم يقيّدوا ذلك بعدد ما دام الجميع صحيحات متساويات ، لأن

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٥١٠ .

(٢) الموطأ بفتح الباء ج ٦ ص ٢٣٩ .

(٣) المنق لابن قدامة ج ٦ ص ٢٠٧ ويمكن تصوير أربع جدات وارثات كالآتي :
ام ام ام الأم ، ام ام الاب ، ام ابى الاب ، ام ابى ابى الاب ، فولاء أربع جدات يرثن . واحدة منها أمية وثلاث أبويات .

الاحادىث والآثار السابقة ليس فيها ما يدل على الحصر في عدد معين ، والحصر في عدد معين يتوقف على نص يفيد ذلك .

وكاختلافهم في أن ذات القرايتين تتساوى مع ذات القراية الواحدة أو تزيد عليها ، وفي أن الجدة لأب تترث معه وإن كانت مدلية به أم أنها محجوبة به وغير ذلك .

والجدة نوعان : صحيحة وغير صحيحة . والأولى هي التي تترث بالفرض والثانية من ذوى الأرحام .

والجدة الصحيحة هي التي لا يدخل في نسبها إلى الميت جد غير صحيح . بأن لم يدخل في نسبها جد أصلا . كأم الأم ، وأم الأب ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب ، أو يدخل في نسبها لإليه جد صحيح . كأم أبي الأب .

وإن شئت قلت هي التي تدل إلى الميت بمصائب . كالأب وأبي الأب ، أو بصاحبة فرض ، كالأم ، وأم الأم .

ومن هنا عرفنا القانون في المادة الرابعة عشرة بأنها أم أحد الأبوين أو الجدة الصحيح وإن علت (١) .

والجدة غير الصحيحة هي التي يدخل في نسبها إلى الميت جد غير صحيح كأم أبي الأم ، وأم أم أبي الأم ، وأم أبي أم الأب ، وهي لا تكون إلا بعد المرتبة الأولى من الجندات حتى يمكن أن يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح .

أو هي التي دخل في نسبها إلى الميت أب بين أمين ، أو أم بين أبوين (٢) .

(١) هذا تعريف ناقص لأنه لا يشمل أم الجدة الصحيحة لأم وإن علت

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٥١

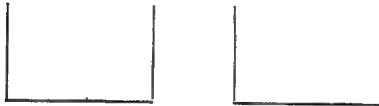
مثال الأول . أم أبي الأم ، ومثال الثانية أم أبي أم الأب ، فإذا كان الجد غير الصحيح الذي يدخل في نسبها إلى الميت وتدل به إليه ليس عاصبا ولا صاحب فرض بل هو من ذوى الأرحام تكون هي الأخرى كذلك من ذوى الأرحام (١).

ونوضح لك الجدة الصحيحة وغير الصحيحة بالصورة الآتية :

ج . ص خديجة زينب ج . ص ج ص نفيسة فاطمة ج . غ



ج . ص ليلي ← تزوجت ← أحمد ج ص عزة ← تزوجت ← محمود



عادل ← زوج ← علية



عزت المتوفى

(١) ومن هذا يتبين أن الجدة الصحيحة قد تكون مدلية إلى الميت ببعض الأنثى كأم الأم ، وأم أم الأم ، أو بعض الذكورة كأم الأب ، وأم أبي الأب ، أو بمخلوط منها كأم أم الأب .

وأما الخامسة فلا بد أن تكون مدلية بمخلوط من الذكور والاناث .

ففي هذه الصورة ست جدات لعرت منها واحدة غير صحيحة وهي فاطمة لتوسط جد غير صحيح بينها وبين عزت . وهو محمود لأنها أم أبي الأم ، والباقي جدات صحيحات وهن . ليل فهي أم الأب ، وعزة فهي أم الأم ، ونفسية فهي أم أم الأم ، وزينب وهي أم أبي الأب فقد أدلت إليه بجدة صحيح ، وخديجة وهي أم أم الأب . وليس في نسبتهن جد غير صحيح كما ترى .

والجدة الصحيحة قد تكون أمية فقط ، وقد تكون أبوية فقط ، وقد تكون أمية وأبوية معا . وهي الجدة ذات القرايتين ، وسيأتى بيانها . ويلاحظ أن الجدة الصحيحة الوارثة من جهة الأم لا تكون إلا واحدة ، لأنهن متى تتخللن أب يكون فاسدا وما فوقه من الجدات غير صحيحات ، وإن لم يتخللن جد فاسد فهن صحيحات لكن لا يرث منهن إلا واحدة ، لأن البعدى محجوبة بالقرى .

أما الأبيويات فيرث منهن أكثر من واحدة مثل أم أم أبي الأب ، وأم أم أم الأب ، وأم أبي أبي الأب .

فالجدة الصحيحة لها حالتان :

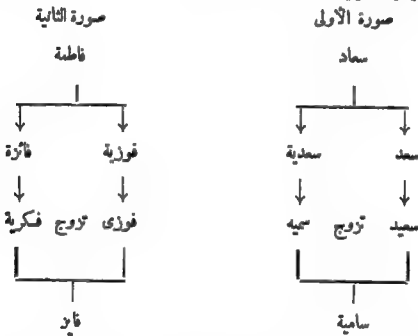
الحالة : الأولى : ترث السدس واحدة كانت أو أكثر إذا كن متحاذيات في الدرجة فيشتركن فيه بالسوية ما لم تكن إحداهن محجوبة عن الميراث لافرق في ذلك بين التي من جهة الأب . والتي من جهة الأم : ولا بين ذات القرابة الواحدة وذات القرايتين .

فأم أم الأم التي هي أم أبي الأب إذا كان معها جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب يقسمان الثلث مناصفة على ما ذهب إليه أبو يوسف (١) وبه أخذ

(١) وذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية إلى أنه يتم السدس أثلاثاً بينهما فتأخذ =

القانون . لأن تعدد الجهة إذا لم يتعدد معه الاسم لا يقتضى تعدد الاستحقاق وهي هنا جدة على كل حال واستحقاقها الميراث باسم الجدة .

والجدة ذات القربتين تتحقق فيما إذا زوجت امرأة بنت بنتها لابن ابنتها
فوق لها ولد ، فذلك المرأة تكون جدة لهذا الولد من جهة أبيه لأنها أم أبي
أبيه ، وكذلك جدته من جهة أمه فهي أم أم أمه . وأنت ترى أن ابن ابن هذه
المرأة تزوج بنت عمه ، ومثله في ذلك إذا تزوج بنت خالته (١) ويزق منها
ولد تكون أم أم أم هذا الولد وهي أم أم أبيه أيضا . ويتبين ذلك من
الصورتين الآتيتين :



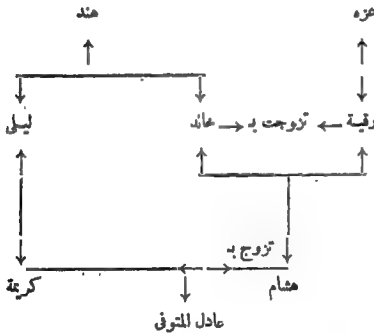
ذات الثراء الواعدة، وذات القرائين ثمينة لأن استحقاق الأثر باعتبارها أصحباب، فإذا اجتمع سببان متفقان في جهة واحدة كان في الصورة واحداً وفي المعنى متعددًا فاستحق الثناء بالسببين معاً كما إذا اجتمع في شخص سببان كما في ابن العم الذي هو أخ لام فإنه يرث بالجهتين : ويرد على ذلك بأنه قياس مع الفارق لأن ابن العم الذي هو أخ لأم تعدد اسمه بتعدد الجهة فتعد السبب وأما الجدة فليس لها إلا اسم واحد فلم تعدد أصحباب.

(١) راجع للنق لاين قدامة ج ٥ ص ٢١٠ ، ٢١١

ففي الصورة الأولى سعاد أنجبت سعداً وسعدية وأنجب سعد سعيداً ،
وسعدية أنجبت سميرة . وتزوج سعيد سميرة بنت عمته فولد سامية فأصبحت سعاد
جدة لسامية من جهتين فهي أم أبي أيها ، وأم أم أيها .

وفي الصورة الثانية فاطمة أنجبت فوزية وفائزة ، وفوزى ابن فوزية تزوج
فكرية بنت خالته فائزة فولد لهما فخر ، وبذلك أصبحت فاطمة جدة لفخر من
جهتين . فهي أم أم أيه ، وأم أم أمه .

وصورة اجتماع الجدة ذات القرابة الواحدة مع ذات القرابتين (١) يتبين من
الصورة الآتية .



(١) ولله توجد جده له ثلاث قرابات صورها شارح السراجية ، أو أربع قرابات
صورها الفناي في حاشيته أيها أرجع إليها إن شئت ص ١٤٤ .

فمرة جدة صحيحة لعادل ذات قرابة واحدة فهي أم أم أبيه لأنها أم رقية التي هي أم هشام الذي هو أبو عادل ، وهند جدة صحيحة له أيضا وهي ذات قرابتين فهي أم أمه كما أنها أم أبي أبيه ، لأنها أم ليلي التي هي أم كريمة التي هي أم عادل وهي في نفس الوقت أم خالد الذي هو أبو هشام الذي هو أبو عادل فإذا توفي عادل عن هاتين الجدتين « عزة وهند » معهما ورثة ورثنا منه السدس يقسم بينهما منصفة لا تفضل فيه هند على عزة .

وهذا الميراث ثابت للجدات على الشركة إذا كن متساويات في الدرجة غير محجوبات .

الحالة الثانية : تحجب عن الميراث في الصور الآتية . وحجبها يقوم على أحد أمرين : الإدلاء واتحاد السبب .

١ - إذا كان معاً أم فإن الأم تحجبها سواء كانت الجدة أمية « من جهة الأم » أو أبوية « من جهة الأب » ، أو من جهتهما معا فريت الجدة أم بعدت ، لأن إرث الجدة بسبب الأمومة لأنها أم في الجملة . وعند اتحاد السبب يقدم الأقرب على الأبعد ، ولأن الجدة لأم تدلى إلى الميت بالأم ، والقاعدة في الإرث « أن من يدلى بشخص إلى الميت يحجب به » كما يحجب الجدة بالأب ، وابن الابن بالابن .

ب - إذا كان مع الجدة الأبوية أب تحجب به لأنها مدلية إلى الميت به « أي تنسب إليه به » وهو أقرب منها فيحجبها ، أما الجدة الأمية فترث معه لأنها لا تدلى به ، ولاختلاف سبب إرثهما ، فالأب يرث بالعصوبة ، وهي ترث بالأمومة .

وبلاحظ هنا أنه يحجبها إذا كانت أبوية فقط ، أما إذا كانت ذات قرابتين « أبوية وأمية » فإنها ترث باعتبارها جدة لأم .

فلو توفي عن أب . وأم أبي الأب التي هي أم أم الأم ، فإنها ترث السدس باعتبار أنها جدة لأم ، وإن كانت محجوبة باعتبار أنها أبوية .

ح — الجدة الأبوية تحجب بالجدة لاب إذا كانت مدلية به . كأم أبي الأب مع أبي الأب . لأنه أقرب منها ، أما إذا كانت غير مدلية به فلا يحجبها سواء كانت أبوية كأم الأب . وأم أم الأب ، أو كانت من جهة الأم كأم الأم ، وأم أم الأم ، لأن الأولى زوجته والثانية أم زوجته ، والثالثة والأربعة لا علاقة له بهما .

د — الجدة البعدى تحجب بالجدة القربى من أى جهة كانت كل منهما (١) فأم الأم تحجب أم أم الأم ، وأم أبي الأب ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون القربى واردة أو محجوبة بغيرها .

فلو توفي عن أب . وأم أب . وأم أم الأم ، فإن الميراث كله للأب ، لأن أم الأب محجوبة به ، وهي تحجب أم أم الأم ، لأنها أقرب منها ، وهذا مذهب على وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت ، وفي رواية أخرى . أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم . ولقد عرض القانون لإرث الجدة وحجبها عنه في المادة ١٤٤ فقرة ٢ ، والمادة ٢٥ (٣) .

(١) هذا هو مذهب الحنفية وبه أخذ القانون ، لأن أرثنا بالأمومة والقربى من أى جهة أقدم على الأمومة فتحجبها ، وهو الصحيح من مذهب أحمد ، وذهب المالكية وهو الصحيح عند الشافعي إلى أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم ، لأن الأبوية وإن تميزت بالقرب فلامية تميزت بأن أمومتها أظهر من الأخرى فلا ترجع أحدهما على الأخرى بل ترثان مما فيكون المحجب من ثلاث جهات فقط ، وعلى المذهب الأول يسكون المحجب من أربع جهات . القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب والأم ، والقربى من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين . فروح للسراجية — ١٤١ (٢) ٢/١٤ — «والجدة هي أم أحد الأبوين أو الجدة الصحيح وإن علت والجدة»

مسائل على ميراث الجدات

١ — إذا توفي عن أم أم . وأم أب . وبنت ، فلبنت النصف فرضاً ، وللجدتين السدس فرضاً ، والباقي يرد عليهن بنسبة فروضهن .

٢ — إذا توفي عن أم أب . وأم أب الأب . وجد لأب . واخ لام . فالميراث لأم الأب تأخذ السدس ، والباقي يأخذه الجد بالتعصيب ، أما الاخ لام فمحبوب بالجد ، وأم أب الأب محبوبة بأم الأب لأنها أقرب منها .

٣ — ولو توفي عن جد صحيح . وأم أم الأم . وأم أب الأم . وأخت شقيقة ، فلا يرث لام أب الأم لأنها جدة غير صحيحة ، وتأخذ الجدة الثانية السدس . والأخت النصف . والجد الباقي تعصياً .

٤ — إذا توفيت عن أم أب الأب . وأب الأب . واخ شقيق . واخ شقيقة . فالجدة محبوبة بالجد . لأنها تدل به فينحصر الميراث في الجدة والاخ والأخت يتقاسموه بالتعصيب فيأخذ الجد $\frac{2}{3}$. والاخ كذلك . والأخت تأخذ الخمس .

٥ — إذا توفيت عن أب أب الأب . وأم الأب . وأم أم الأم . وأم أب الأب . فالميراث للجد والجدة الأولى . ولا شيء للأخيرتين لحجبهما بأم الأب . فتأخذ السدس فرضاً . والجد يأخذ الباقي تعصياً .

١ — إذا توفي عن أب . وأم الأب . وأم أم الأم . وابن ابن .

«أو الجدات للسدس ، ويقسم بينهما على السواء لافرق بين ذات قرابة وذات قرابتين »
 م ٢٥ — « محجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً . ومحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ومحجب الأب الجدة لأب . كما يحجب للجد الصحيح الجدة إذا كانت أصله »

فالمجدتان لا شيء لهما لان الأولى ابوة فتحجب بالآب . والثانية محجوبة
بالاولى . لانها أقرب منها فيأخذ الآب السدس فرضاً . وإن الإبن الباقي
تعصياً .

٧ - لو توفي عن جسد . وام ام الآب . وبنت ابن . واخت شقيقة .
فللجدة السدس لانها لا تدلى بالمجد فلا يحجبها . ولبنت الابن النصف فرضاً ويقاسم
المجد الأخت الباقي لانها صارت عصبة مع بنت الابن . والمقاسمة خير له . ولو
كان مع الأخت أخ شقيق أخذ المجد السدس لانه خير له من المقاسمة التي تنقص
لصيه عن السدس .

٨ - إذا توفي عن ابى الآب . وام ابى الآب . وهى ام ام الأم . وبنت
ابن . فلللجدة السدس فرضاً . لان المجد وان حجبها من جهة أنها ابوة مدلية به
لكنه لا يحجبها من جهة انها امية . ولبنت الابن النصف فرضاً . وللمجد السدس
فرضاً والباقي تعصياً .

جدول أحوال أصحاب الفروض

الرد	الوارث	حالاته	البيان	ملاحظات
١	الزوج	حالتان	١ - النصف فرضاً إذا لم يكن للزوجة فرع وارث مذكراً أو مؤنثاً ٢ - الربع فرضاً إذا كان	لا يحجب من الميراث حجب حرمان
٢	الزوجة أو الزوجات	حالتان	١ - الربع فرضاً إذا لم يكن للزوج فرع وارث مذكراً أو مؤنثاً ٢ - الثمن إذا كان	لا يحجب من الميراث حجب حرمان
٣	الابن	ثلاث حالات	١ - السدس فرضاً مع الفرع الوارث للمذكر كالإبن وابن الإبن وان نزل ٢ - السدس فرضاً والباقي بالتعصيب مع الفرع الوارث المؤنث كالبنات وبنات الإبن وان نزل ٣ - التعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث مطلقاً	لا يحجب من الميراث بحال
٤	الأم	ثلاث حالات	١ - السدس فرضاً مع الفرع الوارث مطلقاً أو مع الإثنين من الإخوة والاعوات من جميع الجهات . ٢ - ثلث التركة فرضاً عند عدم الفرع الوارث أو اجمع من الإخوة والاعوات وعدم اجتماع أحد الزوجين مع الأبوين ٣ - ثلث الباقي من التركة فيما إذا انحصر الميراث في الأبوين وأحد الزوجين .	لا يحجب من الميراث حجب حرمان
٥	البنات العلية	ثلاث حالات	١ - النصف فرضاً للواحدة إذا لم يكن معها من يعصبها ٢ - الثلثان للثنتين فأكثر إذا لم يكن معهن ابن يعصبهن ٣ - التعصيب مع الإبن فتأخذ الواحدة نصف نصيب أخيها	لا يحجب من الميراث بحال

الوارث	حالاته	البيان	ملاحظات
٦ بنات الابناء	سنت حالات	<p>١ - النصف فرضاً للواحدة عند عدم البنت الصلبية او بنت ابن اعلى منها وعدم ابن ابن في درجتها يعصبها .</p> <p>٢ - الثلثان للابنتين فأكثر عند عدم الصلبية او الأقرب إلى الميت منهما وعدم المعصب .</p> <p>٣ - السدس فرضاً للواحدة او الأكثر مع الصلبية او بنت الابن الاقرب إلى الميت منها إذا لم يكن معها عاصب .</p> <p>٤ - التعصيب إذا كان معها ابن ابن في درجتها مطلقاً او انزل منها بشرط ان تكون محتاجة اليه .</p> <p>٥ - الحجب بالصليبتين وببنت الابن الاعلى منها درجة إذا لم يوجد معها من يعصبها .</p> <p>٦ - الحجب بالفرع الوارث المذكور الاعلى منها .</p>	تعصب عن الميراث في بعض الحالات ونستحق وصية واجبة إذا عصب
٧ الابن والاخت لام	ثلاث حالات	<p>١ - السدس للواحد مذكراً او مؤنثاً إذا لم يكن محجوباً</p> <p>٢ - الثلث للابنتين فأكثر يقسم بينهم بالتساوي</p> <p>٣ - الحجب بالفرع الوارث مطلقاً وبالاصل المذكور الوارث</p>	يجبون حجب حرمان
٩ الاخت البتة	سنت حالات على ما اخذ به القانون	<p>١ - النصف فرضاً للواحدة إذا لم يكن معها من يعصبها</p> <p>٢ - الثلثان للابنتين فأكثر إذا لم يكن معهن معصب</p> <p>٣ - التعصيب بالغير إذا كان معها اخ شقيق</p> <p>٤ - التعصيب مع الغير إذا كان معها فرع وارث مؤنث كالبنت وبنت الابن وان نزل</p> <p>٥ - الحجب بالاب والابن وابن الابن وان نزل بالاتفاق وفي حجبها بالجد خلاف واختار القانون عدم حجبها به .</p> <p>٦ - تشارك الاخوة لام في الثلث إذا كان معها اخ شقيق في المسألة المشتركة</p>	تعصب حجب حرمان

ملاحظات	البيان	حالات	الوارث	مبدأ
تحجب حجب حرمان	<p>١ - النصف للراحدة عند عدم الأخت الشقيقة أو من يعصمها من الأخ لآب أو تصير عصبة معه من البنت وبنت الابن</p> <p>٢ - الثلثان للثنتين فأكثر عند عدم الشقيقة وعدم المعصب</p> <p>٣ - السدس فرضا مع الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر إذا لم يكن معها أخ لآب يعصمها</p> <p>٤ - التعصيب بالغير إذا وجد معها أخ لآب</p> <p>٥ - التعصيب مع الغير إذا وجد معها فرع وارث مؤنث</p> <p>٦ - الحجب بالشقيقتين إذا لم يكن معها أخ لآب يعصمها</p> <p>٧ - الحجب بالآب والابن وابن الابن وإن نزل وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنات . سواء وجد معها أخ لآب أو لا .</p>	سبع حالات	الأخت لآب	١٠
تحجب حجب حرمان	<p>١، ٢، ٣ حالات الآب الثلاث السابقة عند عدم الآب</p> <p>٤ - الحجب بالآب وبالجد الصحيح الأقرب منه</p> <p>٥ - الأفضل من المقامات أو السدس مع من يرث من الإخوة والأخوات بالتعصيب .</p> <p>والأفضل من أمه بالتعصيب أو السدس مع الأخوات اللائي يرثن بالفرض .</p>	ثلاث حالات على ما أخذ به القانون	الجد الصحيح	١١
تحجب حجب حرمان	<p>١ - السدس للواحدة أو الأكثر إذا كن متساويات في الدرجة أبويات أو أميات .</p> <p>٢ - الحجب بالأم وبالجدة القرى مطلقا وتحجب الأبوية بالآب والجد الذي تقل به إلى الميت .</p>	حالتان	الجدة الصحيحة أو الجدات	١٢

الفصل الثاني

في الإرث بالنصيب

تمهيد : مادة عصب في اللغة تدل على معنى الإحاطة بالشيء . يقال : عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به لحايته ودفع العدوان عنه ، وعصب الجرح إذا لفه بالعصابة التي تمنع سيلان الدم وتدفق الأذى عنه .

ففي مختار الصحاح . عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه . سموا بذلك لأنهم عصبوا به أي أحاطوا به ، والأب طرف ، والإبن طرف ، والعلم جانب ، والأخ جانب .

وفي القاموس المحيط . العصبه قوم الرجل الذين يتمصنون له .

وفي المغرب^(١) العصبه قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع عاصب وإن لم يسمع به . من عصبوا به إذا أحاطوا حوله ، ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للقبلة وقالوا في مصدرها العصبية والمذكر يعصب المرأة أي يجعلها عصبية . فالعصبية إما اسم أو جمع ومفردة عاصب . وجمع عصبية عصبات ، فالعصبات إما جمع أو جمع الجمع .

وعلماء الفرائض استعملوا لفظة عصبية وعاصب في المفرد مذكراً أو مؤنثاً ، ولفظة عصبية وعصبات في الجمع ، ويريدون به الوازئ بغير تقدير أي الوازئ الذي ليس له فريضة مبيه في القرآن والسنة .

وقالوا في مصدرها العصبية وأرادوا بها قرابة خاصة . وهي عندهم نوزان

(١) راجع رد المختار لابن هاشم ص ١٠٠

عصوبة لسيبة . وهي التي تجيء من جهة النسب ، وعصوبة سبيبة . وهي تجيء من جهة السبب وهو العتق ، فأذا أعتق الشخص عبداً مملوكاً له فقد رد عليه حرته وإنسانيته وجعله أهلاً للتملك والولاية بعد أن كان مملوكاً لا يقدر على شيء من ذلك . كما أشار إليه القرآن في قوله تعالى : « طرب الله مئلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سرّاً وجهرّاً هل يستون الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون » (١) فيكون المعتق سبياً في حياة العتيق كما أن الأب سبب وجود ابنه .

ولهذا جعل الشارع هذا الاعتاق بمثابة القرابة وأعطاهما حكماً ، فأصبحت هذه الصلة في حكم صلة القربى بقربه في الحديث « الولاء لمة كلمة النسب ، فمما يرث القربى قربه يرث المعتق حقيقته إذا لم يكن لذلك العتيق وارث من الأقارب النسبيين .

وهذا الحق يثبت للمعتق ، لأنه سبب النعمة ولا يثبت للعتيق ، فإذا مات المعتق قبل حقيقته انتقل الحق إلى عصبته من الذكور فقط دون الإناث ، وليس للنساء حق فيه إلا للمعتقة لحديث « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن » ولذلك سميت عصوبة سبيبة .

ومن هنا ينقسم هذا الفضل إلى مبحثين . أحدهما في العصوبة النسبية ، والثانيها في العصوبة السبيبة .

المبحث الأول

في الارث بالتعصيب النفسي

المصبة النفسية هم فروع الشخص وأقاربه من جهة الأب .

والمصوبة النفسية أنواع ثلاثة . مصوبة بالنفس ، ومصوبة بالغير ، ومصوبة مع الغير ، وعند الإحلاق تنصرف إلى النوع الأول ، لأنها حقيقة فيه ، وكذلك إذا أطلق لفظ عاصب بنفسه لأنه الأصل .

١ — المصبة بالنفس

والمصبة بالنفس : هي كل قريب مذكر لا تنفرد في نسبته إلى الميت أنثى^(١) . فيشمل من انتسب إليهم غير واسطة كالابن والأب ، والذي انتسب إليه بمذكر فقط كالأخ لاب وابن الابن وأبن لاب ، والذي انتسب إليه بمذكر وأنثى كالأخ الشقيق .

أما من انتسب إليه بالأنثى وحدها فليس عاصبا ، بل إما صاحب فرض كالأخ لام أو من ذوى الأرحام . كابن البنت والجد لام ، وأما الأنثى وإن كانت منتسبة للميت من غير واسطة كالبنت والام ، أو بواسطة المذكر كبنت الابن والاخت لابوين أو لاب لا تكون عصبه بنفسها أصلا .

(١) أو هي كل قريب مذكر يمكن نسبته إلى الميت بدون توسط أنثى . ولا يرد عليه الأخ الشقيق فيقال إن الأنثى دخلت في نسبته . لأن الأنثى دخلت في اتصاله إلى الميت ولم تدخل في نسبته لأن الأصل فيها أن تكون للرجال .

وسمى هذا النوع من العصبات عصبه بنفسه ، لان عصبته ثابتة له بأصل قرايته وذاته لا بواسطة قرابة غيره .

ولأن الأصل في العصبات أن يكونوا من الرجال . وكون الانثى تصير عصبه بمن هو في درجتها من الرجال أو في طبقة ملحقه بطبقتها ثبت للضرورة وهو أنها لو جعلت صاحبة فرض وأخذت فرضها فقد لا يبقى لمن في درجتها من الذكور شيء ، أو يبقى له أقل من نصيبها وهو غير معهود في الشرع ، وكونها تصير عصبه مع أنثى غيرها ثبت على خلاف الأصل بالنسب .

اصناف العصبية بالنسب

والعصبات النسبية بأنفسها أصناف جاءت نتيجة تنوع الجهات التي تربطهم بالميت . اختلف الفقهاء في عددها تبعاً لاختلافهم في الجدد مع الاخوة هل هما في درجة واحدة أم أن الجدد مقدم عليهم .

فن قدم الجدد على الإخوة جعل الاصناف أربعة .

١ - فروع الشخص . وهم ابنة وابن ابنة وإن نزل .

٢ - أصوله . وهم الاب والجدة أبو الاب وإن علا .

٣ - فروع أبيه . وهم الإخوة لاب وأبنائهم وإن نزلوا

٤ - فروع الجدد الصحيح . وهم أعمام الميت ، وأعمام أبيه ، وأعمام جده .

سواء أكانوا أعماماً أشقاء أو لآب وأبنائهم وإن نزلوا . وبعبارة أخرى .

فروع الجدد الاول وأبنائهم وإن نزلوا ، ثم فروع الجدد الثاني وأبنائهم وإن نزلوا ،

ثم فروع الجدد الثالث وأبنائهم وإن نزلوا (١) .

(١) راجع الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٠٠ ٥١١٠

فجهات العصوبه بالنفس على هذا أربع . جهة البنوة مباشرة أو بواسطة
وجهة الابوة كذلك ، وجهة الاخوة وفروعها ، وجهة العمومة بأصنافها الثلاثة
وفروعها . وهي مرتبة بهذا الترتيب .

وأما من جعل الجد والإخوة سواء يشتركون في الميراث فيجعل الاصناف
خمسة مرتبة الوجه الآتي .

١ - فروع الشخص الذكور وإن نزلوا .

٢ - أصله وهو الأب فقط .

٣ - أصله الثاني وإن علام الاخوة لابوين أو لاب .

٤ - فروع الإخوة وهم الذكور من أبناء الإخوة الاثقاء أو لاب
وإن نزلوا .

٥ - فرع الجد . وهم أعمام الميت الاثقاء أو لآب وأبنائهم وإن نزلوا
وأعمام أبي الميت وأبنائهم وإن نزلوا ، وأعمام جده وأبنائهم وإن نزلوا .

وهذه الاصناف مرتبة في الميراث بهذا الترتيب .

وقدم البنون على الأب بالنفس ، لأن الله جعل الأب مع الابن صاحب
فرض في قوله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد . ولم يجعل
للابن سهماً مقدراً فتعين الباقي له ، فدل ذلك على أن الابن مقدم على الأب في
العصوبة وابن الابن الابن وإن نزل ابن .

وبالمعقول . لأن الإنسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ، ولاجله
يدخر ماله عادة ، وفي الحديث : « الولد بمنزلة مجنونة (١) » أي أن الولد يحمل

(١) مجنونة . مقالة من البخل ومظنة له . أي يحمل أبوه على البخل فيبطلان بالمال
لأجله . مجنونة لأنه يحب البقاء والمال لأجله أيضاً . راجع تبين الحقائق الترتيلي ج ٢٣٨ - ٢٣٩ .

أبويه على البخل وإيثار البقاء لأجله .

ولأن البنين فروح الميت والاب أصله ، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه ، وكلما قربت درجة الفروع قوى الاتصال وزادت الرغبة في الإيثار ، ألا يرى أن الفرع يتبع أصله ويعير مذكوراً بذكره دون العكس فإن البناء والأشجار يدخلان في بيع الأرض ، ولا تدخل في بيعهما ، فظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب إلى الميت في الدرجة حكماً وإن لم يكن ذلك حقيقة لأن الاتصال من الجانبين بغير واسطة .

وقدم بنوا الإبناء على الاب لأن سبب استحقاقهم أيضاً البنوة المقدمة على الأبوة .

وقدم الأصل وهو الاب على الإخوة لأن لإرثهم مشروط بالكلافة وهي عدم الوالد والولد ، فهم لا يرثون مع الاب فكان الاب أقوى منهم فيقدم على المصرية عليهم .

وتساوى الجد مع الإخوة عند من شركهم في الميراث لاستواء قرابتهما إلى الميت .

وقدم الجد والإخوة على بنى الإخوة لأنهم أقرب منهم ، وقدم الإخوة على الأعمام لذلك أيضاً .

هذا هو وجه الترتيب بين تلك الأصناف . أما كيفية توزيعهم فكالآتي:

العاصب بنفسه من أى جهة إذا انفرد يأخذ التركة كلها إذا لم يكن معه صاحب فرض ، يأخذ باقيها بعد تصيب أصحاب الفروض ، لا يفرق بين عاصب وعاصب ،

وإن تعددوا فيرجح بينهم أولا بالجبة فإذن اتحدت رجب بقرب الدرجة
فإن اتحدوا في الدرجة كان الترجيح بقوة القرابة . فإن اختلفت الجبة قدم فروع
الميت على أصوله ، وأصوله على فروع أبوه ، وهؤلاء على فروع الاجداد وهم
الاعمام ويسمى هذا تقديمًا بالجبة .

وإن اتحدت الجبة كان الترجيح بقرب الدرجة ؛ فالابن مقدم على ابن الابن
والاخ على ابن الاخ ، والمعم على ابن المعم وهكذا ، ويسمى هذا تقديمًا بالدرجة .

وإن استورا في الجبة والدرجة قدم الأقوى قرابة ، فيقدم صاحب القرابتين
على صاحب القرابة الواحدة ، فالاخ الشقيق مقدم على الاخ لاب ، والمعم الشقيق
مقدم على المعم لاب وعم أبيه الشقيق مقدم على عمه لاب وهكذا ، ويسمى هذا
تقديمًا بقوة القرابة وهذا التقديم الأخير لا يكون إلا في جهة الاخوة والمعمومة ،
أما في البنوة والابوة فلا يتصور فيها .

فإذا تساوا في الجبة والدرجة وقوة القرابة . كابن لمن في درجة واحدة
وأخوين شقيقين أو لاب ، وابن أخ شقيق أو لاب وهكذا قسم الميراث
بينهم بالسوية .

وإنما آخر إرث العاصب النسبي على إرث أصحاب الفروض بالحديث والحقوا
الفرائض بأهلها فما أبته فلاولى رجل ذكر .

وحكمة هذا الترتيب واضحة ، لأنه لو قدم العاصب على أصحاب الفروض لآخذ
المال كله ولا يأخذون شيئاً .

وليس معنى هذا أن صاحب الفرض أقوى من العاصب مطلقاً ، لأنه قد
يجب العاصب صاحب الفرض من حجب حرمانه أو حجب نقصان في كل حين
من الصور .

ومن هذا يعلم أن الترتيب بين المصبات وبين أصحاب الفروض هو ترتيب
في تقسيم التركة لا في الاستحقاق . بمعنى أن أصحاب الفروض يعطون أولاً إذا لم
يكن فيهم محجوب ، ثم يعطى الباقي للمصبات . ومن يرث من النوعين مستحق
لا أن صاحب الفرض أولى بالميراث من الماصب .

ولقد عرض القانون لميراث العصبية بالنفس وترتيبهم وحكيفية ميراثهم في
ثلاث مواد ١٦، ١٧، ١٨^(١).

(١) ١٦ — إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض
التركة أو ما بقي منها كانت التركة بعد الفروض المصبية من النسب .
والمصبية من النسب ثلاثة أنواع . ١ — عصبية بالنفس — ٢ — عصبية بالغير
٣ — عصبية مع الغير .

١٧ — للعصبية بالنفس جهات اربع مقدم بعضها على بعض في الآت على الترتيب
الآت .

١ — البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الابن وان نزل
٢ — الأبوة . وتشمل الأب والجدة الصحيح وان علا .
٣ — الأخوة وتشمل الاخوة لأبوين، والاخوة لأب ، وأبناء الأخ لأبوين وأبناء
الأخ لأب وان نزل كل منها .

٢ — العمومة ويشمل أعمام الميت ، وأعمام أبيه ، وأعمام جده الصحيح وان علا ،
سواء أكانوا لأبوين أم لأب ، وأبناء من ذكروا . وأبناء أبنائهم وإن نزلوا
١٨ — إذا انحدرت العصبية بالنفس في الجهة كان المستحق للارث أقرهم درجة
الميت .

فاذا انحدروا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة . فمن كان ذا قرابين لم يمت قدم
على من كان ذا قرابة واحدة . فاذا انحدروا في الجهة والدرجة والقوة كان الارث بينهم
على السواء

٢ - العصبية بالغير

العصبية بالغير . هي كل^(١) أنثى فرضها النصف إذا كانت واحدة ، والثلاثان إذا تعددت احتاجت في عصبوتها إلى الغير وشاركته في تلك العصبوية فترث بالتعصيب لا بالفرض .

وتحصر العصبية بالغير في أربع من النساء : البنت الصلبية ، وبنت الإبن مهما نزل ، والأخت الشقيقة . والأخت لأب . فإذا وجد مع كل واحدة منهن حاصب بنفسه في درجتها وقوتها صارت عصبية به ، وتقل به من صاحبة فرض إلى إرثها بالتعصيب ، فترث معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين .

فالبنات الصلبية واحدة أو أكثر يعصبها الإبن الصلبي ، وبنات الإبن يعصبها إبن الإبن الذي في درجتها سواء كان أخوها أو ابن عمها مطلقا . سواء احتاجت إليه أو لم تكن محتاجة إليه بأن كانت وارثة بدونه . كإيمعها إبن إبن أسفل منها درجة أو أكثر في حالة ما إذا كانت غير وارثة بدونه ، فيما إذا وجد معها بنتان أو بنتا إبن أعلى منها ولم يكن معها إبن إبن في درجتها لأنها تكون محتاجة إليه في الإرث . وقد قدمنا بيان السبب في ذلك ، والأخت الشقيقة يعصبها الأخ الشقيق فقط

(١) والاشي ليست عصبية حقيقة لان العصبية إنما هي عصبية لقوته ولحصول التناصرة به ، ولا يحصل التناصر بالاشي وإنما صرن عصبية تبعا أو حكا في حق الارث فقط . تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٣٨

وسيرة الأشي عصبية بمن هو في درجته من الرجال المضرورة التي بينها فيما سبق ، ولذلك لم يصر منهن عصبية بالغير إلا صاحبة الفرض ومن البنات وبنات الإماء والأخوات لابوين أو لأب ، ولم يخرج من ذلك إلا الاخوات فاتن جنن عصبية مع البنات بالنس ، فالبنات عصبت لأخت في هذه الحالة مع أن الأصل في العصب أن يكون رجلا لانه حاصب بنفسه فيعصب غيره .

والأخت لأب يعصبها الأخ لأب ؛ وإن لم يكن شقيقا لها ، لتساويهما في درجة
القربة بالنسبة لليت كما في بنت الإبن ، لأن الأخوات لأب كبنات الأبناء
في وضعهن كما سبق .

ومن هنا يتبين أن للعصبة بالغير لا تكون إلا للأبني صاحب الفرض ، فإذا
 لم تكن صاحبة فرض فلا تصير عصبة بغيرها . كبنات الأخ مع ابن الأخ ،
 والعمة مع العم ، وبنت العم مع ابن العم . فان هؤلاء من ذوى الأرحام .
 وأن يكون العاصب لها متحدا معها في العبة ، والدرجة والقوة والقربة .
 فالإبن لا يعصب الأخ ، والأخ لا يعصب البنت ولا بنت الإبن لاختلاف
 العبة . والبنت لا يعصبها ابن الإبن مطلقا . والأخت لا يعصبها ابن الأخ (١)
 لاختلاف الدرجة . ولم يستثن من ذلك إلا بنت الإبن التي لا ترث بالفرض
 ومما ابن ابن أنزل منها فانه يعصبها لثلاث يؤدي إلى أمر شاذ في باب الميراث وهو
 إرث البعيد وحرمان القريب من جهة واحدة

(١) وقد حكى الفناوي في حاشيته على شرح السراج ص ١٥٤ خلافا في تعصيب ابن
 الأخ الشقيق للأخت لأب حال كونها مصحوبة بالأختين الشقيقتين فقال : إن البعض يرى
 أنه يعصبها ، والبعض لا يرى ذلك ، ولم يبين وجهة نظر الفريقين ، ولعل المانع يرى أنه
 ورد النص في الأخوات مع الأخوة فيقتصر على مورد النص ، والذي ذهب إلى أنه
 يعصبها قال ذلك على بنت الابن مع ابن الابن الأقرل منها للفق عليها ، فان لمثل التي
 من أصله عصب ابن الابن بنت الابن التي هي أعلى منه موجود هنا ، وهو أن عدم التعصيب
 يؤدي إلى حرمان القريب عن إرث العمة .

ولنا أن نقول : أنه قياس مع الفارق لأن في صورة بنت الابن يقرب عليه أن بنت
 الابن إذا لم ترث بالتعصيب يؤدي ، إلى أن بنت الابن الأقرل منها ترث مع من في درجتها
 بالتعصيب ، وهو أمر غير مقبول ، وأما في الأخت فانه لا يقرب على حرمانها إرث أبي
 أنزل منها لأن بنت الأخ لا ترث بالتعصيب هنا بل هي من ذوى الأرحام فافترقا .

والاخت الشقيقة لا يمسبب الأخت لاب . ولا العكس ، لأن كون هذه الأخت
تصير عصبته لا يعرف إلا بالنص ، وقد ورد في البنات وبنات الإبناء ، والاختوات
لابوين أو لأب فقط فيقتصر فيه على مورد النص .

والدليل على ثبوت هذه العصبية قوله تعالى في شأن الأولاد : **ويعصيكم الله**
في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فهو شامل لأولاد الصلب وأولاد الإبناء
بدلالة اللغة أو بالإجماع ، وقوله سبحانه في شأن الأخوة والاختوات .

• فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، فالمراد بالإخوة
فيها الإخوة لابوين أو لأب بالإجماع . وإنما سميت الأنثى في هذا النوع عصبته
بالتغير لأن عصبته لم تكن بذاتها ونفس قرابتها لصاحب التركة ، وإنما جاءت
بسبب وجود العاصب بنفسه المساوي لها ولو لا وجود هذا العاصب لما ورثت
بالتعصيب ، بل تراث بالفرض لعدم وجود المانع من إرثها به .

وحكم هذا النوع من العصبية أن يشترك العاصب والمعصب في قسمة التركة
كلها أو بأفها بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولقد عرض القانون لإرث العصبية بالتغير في المادة ١٩ (١)

٣ - العصبية مع الغير

العصبية مع الغير : هي كل أنثى صاحبة فرض تصير عصبته مع أنثى أخرى

(١) ونسبها - العصبية بالغير من ١ - البنات مع الإبناء ٢ - بنات الإبناء
وإن نزل مع إبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في هويتين مطلقا أو كانوا أنزل منهت إذا
لم ترثن بغير ذلك ٣ - الاختوات لابوين مع الأخوة لابوين والاختوات لاب مع
الإخوة لأب .

ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

لا تشاركها تلك العصبية ، وهي منحصرة في الأخت الشقيقة ، والأخت لأب
إذا لم يكن مع إحداهن من يعصبها من الذكور ووجدت معها أنثى هي فرع الميت
الوارث كبنته أو بنت ابنه وإن نزل .

والعصبية هنا لا يشترك في الميراث مع من صارت عصبية معه . كما في العصبية
بالغير ، بل يأخذ أصحاب الفروض فروضهم والباقي تأخذه العصبية فإن استفرقت
الفروض التركة كلها فلا شيء للعصبية في هذه الحالة ، وتصير الأخت الشقيقة بمنزلة
الأخ الشقيق ، والأخت لأب بمنزلة الأخ لأب فتعصب من يحسبه أخوها .

ودليل ذلك أن رسول الله ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت بأن البنت
تأخذ النصف ، وبنت الابن السدس ، والباقي للأخت .

روى البخاري وغيره أن ابن مسعود سئل عن قضية فيها بنت وبنت ابن
وأخت ، فقال : أقضى فيها بما قضى به النبي ﷺ . البنت النصف ، وبنت الابن
السدس ، وللأخت الباقي ، ولا يأخذ الباقي إلا العصبية .

ومن هنا يروى بعض علماء الفرائض حديثاً بهذا المعنى منسوباً إلى رسول
الله ﷺ إجماعاً لا يخوات مع البنات عصبية ، فهذا الحديث وإن لم يتفق على صحته
فعنه صحيح مأخوذ من قضاء رسول الله ﷺ المنقول نقلاً صحيحاً .

والفرق بين هذا النوع من العصبية وبين الذي قبله وهو العصبية بالغير . أن
الغير في العصبية بغيره يكون عصبية بنفسه فتعدي بسببه العصبية إلى الأنثى ،
فتكون عصبية تبعاً ، فيشتركان في العصبية ، لأن الباء للإصاق والإصاق بين
الملصق والملصق به لا يتحقق إلا عند مشاركتهما في حكم الملصق به ، فيشتركان في
حكم العصبية وهو الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين .

وأما الغير في العصبية مع الغير فلا يكون عصبية أصلاً حتى تعدي عصبية

إلى غيره ، بل تكون عسوبة تلك العصبه بجماعة لذلك الغير ، لأن كلمة مع تنفيذ القران ، والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم فتكون الأخت عسبة دون ذلك الغير ، ففي الأول الغير سبب للعسوبة ، وفي الثاني الغير شرط للعسوبة (١) .

ولقد عرض القانون للعسبة مع الغير في مادته العشرين (٢) .

وبما يجب ملاحظته هنا أن الأنواع الثلاثة من العصبات متكافئة . بمعنى أن الترتيب بينها عند اتحاد الجهة إنما يكون بقرب الدرجة أولا ، ثم بقوة القرابة عند اتحاد الجهة والدرجة . كما صرح به الفقرة الثانية من المادة العشرين . فلو وجدت أخت شقيقة مع بنت أو بنت ابن وابن أخ شقيق قدمت الأخت الشقيقة على ابن الأخ الشقيق لقرب درجتهما وإن كان الثاني عسبة بنفسه وتلك عسبة مع الغير .

ولو وجدت أخت شقيقة مع البنت أو بنت الابن والأخ لأب قدمت الأخت الشقيقة على الأخ لأب لقوة قرابتهما ، لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق وهو مقدم على الأخ لأب .

ولا يظهر بين هذه العصبات فرق إلا في أن العاصب بنفسه لا يكون إلا مذكراً ، وأنه قد ينفرد بالميراث فيأخذ كل التركة بالعسوبة . والعاصب بغيره لا يكون إلا أنثى ،

(١) راجع تبين الحقائق للزيمى ج ٢٢٩٥ ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ١٢٥ .

(٢) ونسباً - العسبة مع الغير من الاغوات لابوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ويكون لمن الباقي من القرابة بعد الفروع .

وفي هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقي العصبات كالأخوة لابوين أو لأب ويأخذون أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقرابة .

ولا ينفرد بالميراث حالة تعصيبه أصلا ، لأن قضية التعصيب تقتضى وجود معصب ومعصب ، وإن كانت تأخذ كل التركة في غير حالة إرثها بالتعصيب . كما إذا كانت البذء مثلا هي الورثة الوحيدة فإنها تأخذ النصف بالفرض والباقي بالرد .

والعاصب مع الغير لا يكون إلا أنى مع أنى أخرى ولا ينفرد بالميراث حالة التعصيب أصلا ، وهو دائما يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ومنهم الأنثى التى تعصبت معها . وإن كانت تأخذ كل التركة في غير حالة التعصيب إذا كانت وحدها بالفرض والرد .

ميراث ذى الجهتين

في بعض الحالات يجتمع في الشخص جهتا قرابة كل منهما موجب لاستحقاق الميراث . فهل يرث ذلك الشخص ميراثين جهتين الجهتين أو لا يرث إلا ميراثا واحدا ؟

والجواب : إن ذلك يختلف باختلاف الأحوال ، لأن اختلاف الجهة قد يقتضى تعدد صفة الوارث وقد لا يقتضيه ، وعند تعدد الصفة فقد تعدد معها جهة الإرث وقد تعدد ، وفي كل قد يكون محجوبا عن الإرث باحداهما أولا .

وبيان ذلك . أنه إذا كان تعدد الجهة لا يقتضى تعدد الصفة كالجددة ذات القرابتين كأم أم الأم وهي أم أبي الأب فلا يتعدد الميراث ، بل ترث ميراثا واحدا ، وتساوى مع الجدة ذات القرابة الواحدة ، لأن تعدد الجهة لا يتعدد معه صفتا التى ترث بها وهي الجلودة ، وبهذا لا يكون معنا إلا سبب واحد للارث كما سبق بيانه في ميراث الجدة .

وإذا تعددت الصفة بتعدد الجهة وكلتاها موجب لاستحقاق الإرث . فإن كان كل من الجهتين تقتضي الإرث بالعصوبة ورث بأقواهما كابن هو ابن ابن عم . ويتحقق ذلك في امرأة تزوجت ابن عمها فولد لها ابن وماتت عنه ، فإن هذا الوراث ابن للترفاة وهو في الوقت ذاته ابن ابن عمها ، ووجهة البتة مقدمة على جهة العمومة فيرث باعتباره ابنا لحجب الجهة الأخرى بها .

وإن كانت إحدى الجهتين تقتضي الإرث بالعصوبة ، والأخرى تقتضي الإرث بالفرض فإنه يرث بها إذا لم يوجد من يحجبها بأحدهما كروح هو ابن عم ، وأخ لأم هو ابن عم . فكلما الوصفين موجب للارث . أو لمها بالفرض وثانيتها بالتعصيب .

فإذا توفيت المرأة عن أمها وزوجها الذي هو ابن عمها أخذت الأم الثلث وأخذ الزوج النصف فرضا باعتبار أنه زوج ، وأخذ الباقي بالتعصيب باعتباره ابن عم .

ولو كان معها أخ شقيق أو ابن أخ شقيق أخذت الأم الثلث ، والزوج النصف فرضا ، ولا شيء له باعتباره ابن عم ، لأن الأخ يحجب عنه فيأخذ الباقي تعصيا ، وكذلك ابن الأخ ، لأن كلا منهما مقدم في العصبية على ابن العم .

ولو توفيت عن أمها وابن عمها الذي هو أخ لأم . أخذت الأم الثلث ، وأخذ الآخر السدس باعتباره أخا لأم ، وأخذ الباقي تعصيا باعتباره ابن عم .

ولو كان معها أخ لأب حجبه عن الإرث بالتعصب ، فتأخذ الأم السدس لوجود اثنين من الأخوة ، وأخذ الأخ لأم السدس فرضا ، وأخذ الأخ لأب الباقي تعصيا ، لأنه أقرب من ابن العم .

ولو كان بدل الأخ لأب بنت ، أخذت البنت النصف ، والأم السدس ،

وابن العم الباقي تصيبا ، ولا شيء له باعتباره أبا لأم ، لأنه محبوب بالفرع الوارث .

ولو كان مكان البنت ابن أو ابن ابن ، أخذت الأم السدس ، وأخذ الإبن أو ابن الابن الباقي تصيبا ، ولا شيء للآخر لا باعتباره أبا لأم لحجبه بالفرع الوارث ولا باعتباره ابن عم لأنه محبوب بالابن الذي هو مقدم في المصوبة عليه ، ولقد عرض القانون لميراث ذى الجنتين في المادة السابعة فقرة ٢ (١) تنبيه : لما كانت أحكام الإسلام عامة في تطبيقها حيث تطبق على المسلمين وعلى غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام لم يترك الفقهاء بيان تورث الكفار قويا يختلفون فيه عن المسلمين ،

ولذلك تراهم يبنوا ميراث الكفار بالجنتين فقالوا :

لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب أحدهما الآخر يرث بالماجب وإن لم يحجب يرث بالقرايتين . كما إذا تزوج الجوى أمه فولدت له ابنا . فهذا الولد ابنا وابن إبنها فيرث منها إذا ماتت على أنه ابن ، ولا يرث على أنه ابن ابن . لأن ابن الابن يحجب بالابن ، ويرث من أبيه على أنه ابن ولا يرث على أنه أخ لأم ، لأنه يسقط بالابن ، ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث من أمها الثلثين . النصف على أنها بنت والسدس على أنها بنت الابن تركة للثلثين ، وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت لأم ، لأن الأخت لأم تسقط بالبنت .

ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على أنها بنت وترث الباقي على أنها عصبية ، لأنها أختها من أبيها وهي عصبية مع البنت ، وإن مات أبوها

(١) ونسبها فإذا كان الوارث جتتا ارث ورث بها مع مراعاة أحكام المادتين ٢٧، ١٤

ترث النصف على أنها بنت ، ولا ترث على أنها بنت بنت لأنها من ذوى الأرحام وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم . وبه أخذ الحنفية . والحنابلة كما يظهر من كلام ابن قدامة فى المغنى .

وفى رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت أنه يرث بأبنتى القرايتين وأكدهما أى بأقوامها وبه أخذ مالك والشافعى كالآخ لأب وأم والصحيح الأول لأن فيه إعمال السبب ، ولا يجوز إبطاله بغير مانع ، والمانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين ، لأن المسلم يرث بالجهتين فكذا الكافر إذ هو لا يخالف المسلم فى سبب الملك كالشراء . وغيره بخلاف الآخ من أب وأم حيث لا يرث إلا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم ، لأنه ليس فيه اختلاف الجهة ، لأنه يرث بالأخوة وهى جهة واحدة فلا تصلح أخوته لأمه للاستحقاق بها وحدها بل تصلح للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه فى القوة كالآخ لأب .

هذا ويلاحظ أن الكافر لا يرث بنكاح محرم . كما إذا تزوج المجوسى أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح . أما عند صاحبين فظاهر لأن النكاح لم يصح . وأما عند أبى حنيفة فلا لأنه وإن كان له حكم الصحة حيث أمرنا بتركهم وما يدينون لكن لا يقر عليه إذا أسلم فكان كالقاسد (١) .

ويقول ابن قدامة فى المغنى (٢) . لو تزوج مجوسى ابنته فأولدها بنتاً ثم مات عنها فلم يأتها الثلثان لأنهما ابنتان ولا ترث الكبرى بالزوجية شيئاً فى قولهم جميعاً ،

(١) راجع تبين الحقائق للزيمى ج ٦ ص ٢٤٠ . هذا هو الرأى للجمهور فى اللدب الحنفى وقد سبق فى ١٢٦٥ من هذا الكتاب أن فيه وإيا آخر وهو أنه يوجب التوارث سواء كانا يقران عليه بعد إسلامها أو لا على ما نقله ابن عابدين .

(٢) ج ٦ ص ٣٠٦ وما بعدها

فإن ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتاً هي أخت لأب فلها النصف بالبنوة والباقي بالأخوة ، وإن ماتت الصغرى قبل الكبرى فقد تركت أما هي أخت لأب فلها النصف والثلث بالقرابتين . ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورثها بالأخوة في المسألتين .

ثم قال . وإن تزوج المجوسى أمه فأولعها بنتاً ثم ماتت فلأمه السدس ولا بنته النصف ولا ترث أمه بالزوجية ولا ابنته بكونها أختاً لأم ، وبعد أن بين أحكام الصور المحتملة في هذه المسألة على القولين قال .

« وإن وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة فولدت له واتفق مثل هذه لإنسان فالحكم فيها مثل هذا سواء » .

مسائل على ميراث العصبات

- ١ — إذا توفى عن أب . وأم . وابن ابن : فلأب السدس فرضاً وللأم السدس كذلك ، والباقي لإبن الابن تمصياً .
- ٢ — إذا توفى عن أبي الأب وأم الأم . وزوجة . وأب ، فلجددة السدس فرضاً ، والزوجة الربع فرضاً . ولأب الباقي تمصياً ، ولا شيء للجد لجنبه بالأب .
- ٣ — ولو توفيت عن أب . وأم . وأخ شقيق . وبنت فللبنت النصف فرضاً . وللأم السدس ، ولأب السدس فرضاً والباقي تمصياً ، ولا شيء للأخ الشقيق ، لأنه محبوب بالأب .
- ٤ — إذا توفى عن عم شقيق . وعم لأب . وابن عم شقيق . وأخت شقيقة ، فلأخت النصف فرضاً ، ولعم الشقيق الباقي تمصياً ، ولا شيء لعم لأب ولا لابن العم الشقيق لجنبهما بالعم الشقيق لقوة قرابته بالنسبة للأول ، وقرب درجته بالنسبة للثاني .

ولو كان مع هؤلاء بنت أو بنت ابن لما كان للعم الشقيق شيء، لحجبه بالاخت الشقيقة . لما صارت عصبه مع الفرع الوارث .

٥ - توفيت عن عم شقيق . وجد لاب . وجد له لام . وبنت ، أخذت البنت النصف ، والجددة السدس ، والباقي للجد تعصباً ، ولا شيء للعم لحجبه بالجد . ولو كان مكان العم أخ قاسمه الجد في الباقي ، فيأخذ كل منهما السدس .

٦ - توفي عن بنت . وبنت ابن . وأخت لاب . وأخ لاب ، أخذت البنت النصف ، وبنت الابن السدس تسكلة للتئين والباقي بين الأخ وأخته بالتعصيب .

٧ - توفي عن زوجة . وأم . وأخت شقيقة وأخ لام . وأخ لاب ، فلزوجة الربع ، وللام السدس ، وللشقيقة النصف ، وللأخ لام السدس ، ولا شيء للأخ لاب ، لأنه عصبه وقد استغرقت القروض التركة ، لأنها من ١٢ وعالت إلى ١٣ .

٨ - توفيت عن بنت . وأب . وأم . وزوج . وبنت ابن . وابن ابن فالبنت النصف ، وللزوج الربع ، ولكل من الأب والأم السدس فرضاً ، وابن الابن يعصب بنت الابن ، ولا شيء لهما من الميراث ، لأن القروض استغرقت كل التركة لأن أصل المسألة من ١٢ وعالت إلى ١٣ .

ويلاحظ أنهما يستحقان وصية واجبة في هذه المسألة بمقدار ثلث التركة .

٩ - توفي عن بنتين . وبنت ابن . وابن ابن ابن . وأخ شقيق ؛ فلبنتين الثلثان ، ويعصب ابن الابن بنت الابن لحاجتها إليه فيبذل الباقي بالتعصيب ، ولا شيء للأخ الشقيق لحجبه بالفرع المذكور .

١٠ - توفيت عن زوج . وجد لأب . وأم . وبنت . وبنت ابن . وأخ شقيق وأخ لأب ، وعم شقيق . فلزوج الربع ، وللأم السدس ، وللبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، ولجد السدس فرضا ، لأخت مقاسمه للأخ الشقيق محرمه من الميراث حيث استغرقت الفروض كل التركة ، بل إن المسألة عائلة ، فأصلها من ١٢ تأخذ الأم منها ٢ ، والزوج ٣ . وللبنت ٦ ، وبنت الابن ٢ ، والجد ٢ فتعول إلى ١٥ والأخ لأب والعم للشقيق محجوبان بالأخ الشقيق ، ولا شيء للأخ الشقيق .

المبحث الثاني

في الإرث بالتعصيب السببي

العصبة السببية هي مولى العتاقة ، ويسمى الإرث بها الأثر بولاء العتاقة وهذا الولاء يثبت بسبب العتق ، فإذا أعتق السيد عبده فقد اكتسب صفة تجعله مستحقاً لإرث معتقه ، لأنه أوجد وصلة بينه وبين عتيقه تشبه وصلة القرابة بين الرجل وابنه ، ولذلك سموها قرابة حكيمية ، لأنها تأخذ حكم القرابة الموجبة للميراث .

وفي هذا يقول رسول الله ﷺ « الولاء (١) كلمة للنسب » أى القرابة الحاصلة بسبب العتق تشابك ووصلة كوصلة النسب ، لأن العتق أعاد الحرية للمعتق وهي كالحياة . لأنها سبب لكثير من أحكام الإحياء كصحة التصرفات . فأشبه الإحياء الذى تسبب فيه الوالد لولده (٢) .

ولذا كان النسب موجبا للميراث يكون ما يشبهه وهو العتق موجبا له .

وكأن النسب لا يورث فكذلك الولاء لا يورث . وقد جاء فى بعض روايات هذا الحديث زيادة « لا يباع ولا يوهب ولا يورث » .

(١) كلمة الولاء تطبق على أحد امرئتين :

١ - القرابة الحاصلة بسبب العتق وهو المراد بها فى هذا الحديث .

٢ - للميراث للعتق لشخص أو من يقوم مقامه بسبب عتق شخص مملوك له ولعل هذا الذى هو المراد بها فى حديث « الولاء لمن أعتق » راجع شرح السراجية وحاشية الفتاوى عليه ص ١٥٨

(٢) يشير لذلك الحديث « لا يجرىء ولله إلا أن يحمده مملوكا فيشترقه فيعتقه »

غير أن النسب يوجب الميراث من الجانبين ، فكما يرث الأب ابنته يرث الابن أباه ، وأما الاعتاق فلا يوجب إلا من جانب واحد وهو جانب المعتق فقط . لأنه ثبت مكافأة على نعمة الاعتاق والحرية ، وهي تسمى من جانب المعتق ، وأما العتيق فلم يفعل شيئاً يستحق عليه هذه المكافأة . ومن هنا سمي المعتق بالمولى الأعلى ، والعتيق بالمولى الأدنى .

والحسكة في التورث بهذه العموية هي ترغيب الناس في الإعتاق ، فإن الشخص متى علم بأنه إذا اعتق عبده وتوفي العتيق عن غير وارث من أقاربه كان ميراثه له أو لمصيبة من الرجال بأحد إلى الإعتاق .

وقد ورد في إثبات الإرث بولاء العتاقة أحاديث منها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » ، قال ذلك في قصة بريرة التي رواها البخاري وغيره وهي أن عائشة أم المؤمنين لما أرادت شراء بريرة لتعتقها وشرط بالعموها أن يكون لهم ولادها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « اشترها واشترطى لهم ماشاءوا فإنما الولاء لمن أعتق » .

وروى أصحاب السنن عن عبد الله بن شداد قال : كان لبنت حمزة مولى أمهتته فأتى وترك ابنته ومولاه فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وأعطى مولاه بنت حمزة النصف ، وفي رواية لأحمد : « أن ميراثه قسم بين ابنته وبين يعلى بن سلى » .

ولعل الحادثة تكررت فكان لسلي عتيقان أحدهما مات في حياته والآخر مات بعد وقتها فورثه ابنها وهو أقرب عصبة .

كما رواه عن الحسن أن رجلاً أعتق عبداً فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما ترى في ماله ؟ قال : « إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك » .

وأخرج ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الولاء للأكبر من الذكور ولا ترث النساء من الولاء إلا ولأه من أعقن أو أعتقه من أعتق ، (١)

فهذه الأحاديث وغيرها تفيد في مجموعها أن العتق سبب للارث ، وأنه يثبت للمعتق مطلقاً رجلاً كان أو امرأة ، وأن الولاء لا يورث عن المعتق وإنما يكون من بعده لمصيبة من الذكور ، وليس للنساء منه إلا من كن سيياً فيه باعتاقن مباشرة أو بواسطة إعتاق معتقن لأنه إرث بطريق العصبية فلا يكون إلا للرجال .

وهذا القدر يكاد يكون متفقاً عليه بين فقهاء الصحابة ومن جاء بعدهم ، كما اتفقوا على أن العتق إذا كان له عصبه أو أصحاب فروض استغرقت فروضهم كل التركة فلا شيء للمعتق .

غير أنه وقع بينهم الاختلاف في مرتبة هذا الإرث . فذهب فريق منهم على يزيد بن ثابت وابن عباس وجهور الفقهاء منهم الحنفية والحنابلة إلى أنه يلي العصباء النسبية ، واستدلوا بحديث مولى بنت حمزة السابق فإن رسول الله ورثها من معتقها النصف مع ابنته .

وذهب آخرون منهم عبد الله بن مسعود إلى أنه مؤخر عن الرد وارث ذوى الأرحام . فلا يكون للمعتق إرث إلا إذا لم يوجد العتق وارث من هؤلاء جميعاً واستند أصحاب هذا الرأي إلى قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض

(١) راجع منتهى الأخبار بفتح نيل الاوطار ج ٦ ص ٥٩ والمفني لابن قدامة ج ٦ ص ٣٤٨ وما بعدها والمراد بالأكبر من الذكور الاتقدم في النسب والاقراب فيه لا الأكبر سناً يؤيده رواية « لا الولاء للأكبر » .

في كتاب الله ، فانه يفيد أن ذوى الأرحام مقدمون في الإرث على الإرث بنير
القرابة النسبية . وإذا كان الرد مقدما على إرث ذوى الأرحام فيكون مقدما على
الإرث بولاء العتاقة .

ويجاء عن هذا الاستدلال بأن الآية ليست نعا في الموضوع لأنها نزلت
ليبان أولوية إرث ذوى الأرحام عن الإرث بالهجرة والمواخاة الذين كانوا في
أول الإسلام كما بينا ذلك من قبل . وعلى فرض عمومها فالحديث الذي معنا نص
في موضوع النزاع فيكون الراجع هو الرأى الأول ومع ذلك فقد أخذ القائلون
بالرأى الثاني حيث جعل مرتبة ولاء العتاقة آخر مراتب الإرث ، وكما اختلف
الفقهاء في هذا اختلفوا في هل يرث المعتق عتيقه مطلقا بأى نوع من أنواع العتق .
سواء أعتقه لله أو لغيره أو جعله سائبة أو بشرط أن لا ولاء له عليه أو اعتقه على
مال بطريق الكتابة أو أضاف عتقه إلى ما بعد الموت ؟

فذهب البعض منهم المالكية إلى أنه إذا أعتقه لغير وجه الله أو بشرط عدم
الولاء لم يكن مستحقا للولاء ، لأنه صلة شرعية ، والعتق لغير وجه الله ليس صلة
شرعية فلا يثبت به الميراث ، ومن شرط عدم الولاء فقد أسقط حقه فيه
فلا يعود إليه .

وذهب البعض ومنهم الحنفية إلى أنه يستحق الإرث بمطلق العتق ، لأن
الحديث أطلق في ذلك « الولاء لمن أعتق » فيبقى المطلق على إطلاقه حتى يرد نص
يقيد ولا نص وهذا الرأى أخذ القانون (١) .

وسنقتصر هنا على شرح ما جاء بالقانون الذي عرض لميراث العتبة النسبية
في مادتي ٣٩ ، ٤٠ ولصهما .

(١) ٤٠٢ - على أى وجه كان العتق .

م ٣٩ - العاصب السببي يشمل :

١ - مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٢ - عصبه المعتق أو عصبه من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٣ - من له الولاء على مورث - أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه ، سواء أكان بطريق الجرام بغيره ، أو بواسطة جده بدون جر .

م ٤٠ - يرث المولى ذكرًا كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم للميراث بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجدة عن الثلث ، وعند عدمه يلتقل الإرث إلى معتق المولى ذكرًا كان أو أنثى ثم إلى عصبته بالنفس وهكذا . وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا .

ففي هاتين المادتين بيان لمن يثبت له العصبية السببية حتى يكون وارثًا بالولاء وترتيبهم في الإرث ، وأنه لا يقتصر على المعتق بل هناك أشخاص آخرون يحملون عمله عند عدمه . وأن هذا الإرث بطريق العصبية . فلا يثبت لغير العاصب بنفسه بعد المعتق وإليك البيان .

وقبل تفصيل ذلك نذكر مثالاً لتوضيح معتق المعتق ومعتق معتق المعتق .
لو فرضنا أن عمداً يملك عبداً اسمه مرجان فأعتقه ، فأشترى مرجان بعد عتقه ، عبداً اسمه عثمان ثم أعتقه . فأشترى عثمان عبداً اسمه سعيد ثم أعتقه . فعثمان ومرجان وعمد يوصف كل منهم بأنه معتق بالنسبة لعتيقه المباشر ، ولكنهم بالنسبة لسعيد المعتق الأخير يكون عثمان معتقاً ، ومرجان معتق المعتق ، لأنه أعتق عثمان الذى أعتقه وعمد معتق معتق المعتق لأنه أعتق مرجان الذى أعتق عثمان الذى أعتق سعيداً .

ويثبت لهم الولاء بالترتيب . فإذا مات سعيد ولم يترك زوجة ولا وارثا من النسب ، كان ميراثه لعثمان ، فإن لم يكن موجودا كان الميراث لعصبة عثمان ، فإن لم يكن له عصبة كان الميراث لمرجان باعتباره معتق معتقه ، ، فإن لم يكن موجودا كان الميراث لعصبته بأنفسهم ، فإن لم يوجد منهم أحد كان الميراث لمحمد باعتباره معتق معتق معتقه ، فإن لم يكن موجودا كان لعصبة الذكور .

إذا عرفنا ذلك نقول : إن أصناف العصبة السيئة على ما اختاره القانون ثلاثة .

١ - من أعتق الرقيق رجلا كان أو امرأة ، ومن أعتق ذلك المعتق ومن أعتق معتق المعتق للرقيق .

٢ - العصبة النسيون بأنفسهم للمعتق أو معتق المعتق أو معتق معتق المعتق بكسر التاء في الكل .

٣ - من له الولاء على مورث - أمه غير حرة الاصل بأن وقع عليها للمعتق مباشرة أو على أصلها - بواسطة أبيه . بأن ثبت له الولاء بواسطة عتقه لابي ذلك المورث . سواء كان ثبوته له ابتداء أو بجره له ونحويله من مول آخر ، أو بواسطة جد ذلك المورث بدون جر .

وصورة ثبوت الولاء بواسطة الأب ابتداء بدون جر . إذا تزوج حقيق عتقه فولد لهما ولد ، ثم مات الولد بعد موت أبيه العتيق والعتيقة ، ولا وارث له ، فإن ولده ثبت لمعتق أبيه ابتداء بدون جر ، لأن الولد هنا تابع لأبيه ومنسب إليه دون أمه فيكون ولاءه لمولى أبيه ،

وصورة ثبوت الولاء بالجر . أن يتزوج عبد مملوك للشخص حقيقة شخص

آخر فيولد لهما ولد . فان هذا الولد يكون حرا تبعا لأمه ، وولائه لمولى أمه .
يعنى عنه ويرثه إذا مات عن غير وارث ، فاذا أعتق العبد سيده انتقل الولاء
لمولى الأب لأنه باعتاقه لذلك الأب ثبت له الولاء عليه ويحسر اليه ولده عن
مولى أمه .

فالذى جر الولاء في هذه الحال هو معتق الأب . يستوى في ذلك أن يكون
يكون المعتق رجلا أو امرأة .

وصورة ثبوت الولاء بواسطة إعتاق الجدد .

إذا تزوج عتيق فمولد لهما ولد تزوج ذلك الولد عتيقة أخرى فولد
لها ولد ، فاذا مات ذلك الأخير ولم يترك إرثا كان ولاؤه لمعتق جده . وإعتاق
الجد لا يجر الولاء من جانب الأم جانب الأب إلى .

فلو كان المتزوج الأول في المودة السابقة عبدا كان الولاء لمولى الأم ، فاذا
أعتق السيد عبده وهو الجدد لم ينجر الولاء إلى معتقه في ظاهر الرواية في منذهب
الحنفية وبه أخذ القانون .

وشروط جسر الولاء لمعتق الأب كما جاء بالمذكرة التفسيرية مع
زيادة توضيح .

١ - أن يكون الأب عبدا حين الولادة ، ولو كان حرا الأصل وزوجه
عتيقة عليه فلا ولاه عليه ولا على ولده بحال ، ولو كان عتيقا ثبت الولاء على ولده
لمولاه ابتداء .

٢ - ألا تكون الأم حرة الأصل . بأن تكون معتقة أو تكون في أصلها
رقيق ، فإن كانت حرة ولم يكن في أصلها رقيق فلا ولاه على ولدها بحال ، لأن

أولادها أحرار . وإن كانت رقيقة فولد لها رقيق لسيدها تبعاً لها فإن أعتقهم فولادهم له لا ينجر إلى غيره لأن الولاء ، لأن الولاء الثابت بالعتق مباشرة لا يتحول ولا ينجر إلى غيره للحديث « الولاء لمن أعتق » .

٢ - أن يعتق العبد سيده . فإن مات على الرق لم ينجر الولاء .

ترتيب الارث في العصوبة السببية :

المورث في العصبة السببية له حالتان . لأنه إما أن يكون وقع عليه عتق مباشرة أولاً بأن يكون وقع على أبيه أو جده .

ففي الحالة الأولى : إذا مات العتيق ولم يترك وارثاً كان ميراثه لمن أعتقه سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة ، فإن لم يكن المعتق حياً عند وفاة العتيق كان الميراث لمعصبة المعتق النفسيتين بأنفسهم ، ولا شيء للعاصب بغيره ولا مع غيره . يثبت لهم على الترتيب السابق ، فيقدم بنسبه ثم أبوه ثم جده مع إخوته الذكور ، ثم أبناء إخوته وإن نزلوا ، ثم أعمامه وأبنائهم وإن نزلوا ، فإن تساوا في الدرجة قدم بقرب الدرجة ، فإن تساوا في الدرجة والقرب قدم بقرة القرابة فلو توفى العتيق عن أبي معتقه وابن ابنه كان الميراث لابن ابنه ولا شيء للأب الا على قول أبي يوسف الأخير ، فانه يجعل للأب مع الأبناء .

ولو توفى عن جده وأخيه لأبيه وأخته الشقيقة . كان الميراث الجد والاخ مناصفة ، ولا شيء للأخت .

ولو توفى عن بنت معتقه وابن ابنه كان الميراث لابن الابن .

ولو مات عن ابن أخيه وعمه . كان الميراث لابن الأخ ، ولو مات عن

بنت معتقه وأخته الشقيقة وابن عمه . كان الميراث لإبن العم ، ولا شيء .
للأخت وإن صارت عصبه مع البنت ، لأن الذى يرث هنا هو
العاصب بنفسه ،

فإن لم يكن أحد من عصبه معتقه كان الميراث لمعتق معتقه إن كان حياً ، فإن
لم يكن كان لعصبته بأنفسهم على الترتيب السابق .

فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان الميراث لمعتق معتق معتقه ، ثم من بعده
لعصبته النسيين بأنفسهم . وهكذا .

وفى الحالة الثانية : وهى ما إذا كان المورث لم يقع عليه العتق
مباشرة .

وفى هذه الحالة إذا مات ولم يترك وارثاً كان ميراثه لمن له الولاء على أبيه .
وهو من أعتق الأب . سواء ثبت له الولاء ابتداءً أو بالجر ، فإن لم يكن موجوداً
كان لعصبه ذلك المعتق النسيين بأنفسهم بالترتيب السابق .

فإن لم يوجد منهم أحد كان ميراثه لمن له الولاء على جده . وهو الذى أعتق
الجدة إن وجد . فإن لم يوجد كان الميراث لعصبته وهكذا .

وقدم الولاء الثابت بإعتاق الأب على الولاء الثابت بإعتاق الجدة ، لأن الأب
مقدم على الجدة فى الميراث فيقدم عليه فى إثبات الولاء ، ولذلك جرد إعتاق الأب
الولاء بالإئناق ، وفى إثباته بإعتاق الجدة اختلاف .

وبهذا يعلم أنه ليس للنساء حظ من الولاء الا ولواء معتقن أو معتق معتقن
وهكذا ، أو جرد ولواء معتقن أو معتق معتقن ، كما جاء ذلك فيما رواه الفرضيون
من حديث منسوب لرسول الله ، وما جرى عليه العمىل بين أصحاب
رسول الله ﷺ .

ومن هنا قرر الفقهاء في صراحة : أن الولاء لا يجري فيه الإرث . وإنما
يثبت للعصبة بطريق الخلافة ، والخلافة انما تحقق فيمن تحقق منه النصرة
والنصرة تتحقق من المذكور دون الإناث ، وإذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم
الأقرب فالأقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالإرث .

الباب الرابع

في الحجب وأصول المسائل وتصحيحها والرد والعول وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : في الحجب .

الحجب لغة المنع ومنه الحجاب وهو الستر يسمى به لأنه يستر به الشيء وينع من النظر إليه .

وفي اصطلاح علماء الفرائض . منع الشخص من الميراث كله أو بعضه بمد وجود سبب الإرث وانتفاء موانعه عند وجود شخص آخر غير مشارك له في سببه ^(١) كحجب الإخوة لأم عند وجود الأب أو الإبن أو الجد ، وكحجب الإخوة الأشقاء أو لأب عند وجود الأب أو الإبن ، وكحجب الأم من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة ، والزوجة من الربع إلى الثلث عند وجود الفرع الوارث والمنعوى يسمى محجوباً ، والمانع يسمى حاجباً . وعدم إرثه حجباً .

فالشخص المحجوب لم يكن حجباً لمخفى في نفسه بل لوجود شخص آخر ، فهو أهل الإرث ولولا وجود ذلك الشخص لورث بالفعل أو أخذ بتعيينه الأعلى كاملاً

(١) قاليد الأخير « غير مشارك له في سببه » يخرج صوراً ليست من الحجب . وهي تقصان نصيب صاحبة الفرض عند وجود من يصحبها كالبنت مع الإبن ، وتقصان نصيب الزوجة عند وجود أخرى معها . وانتقاص النصيب عند العول فإن هذه ليست من الحجب باصطلاح الحنفية . وإن كان الشافعية يجعلونها منه لتوسمهم في معنى الحجب فيدخل حجب التقصان جميع الورثة .

ولذلك عرف القانون: الحجب . بأن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر .

وبهذا يخالف الحرمان الذي هو منع الشخص عن الميراث بسبب وجود مانع من موانع الإرث السابقة كالاختلاف ، في الدين والقتل ، فالمحروم ليس أهلاً للإرث وإن وجد سببه فيه ، لأن المانع الذي قام به أبطل عمل السبب أو حال بينه وبين ترتيب الحكم عليه . وبهذا يعتبر وجوده وعدمه سواء فلا هو وارث ولا هو حاجب بخلاف المحجوب فإنه وإن لم يرث بالفعل لكنه قد يحجب غيره لوجود أهليته .

والحجب نوعان: حجب نقصان . وحجب حرمان .

فحجب النقصان هو منع الشخص من النصيب الأعلى إلى النصيب الأدنى بسبب وجود شخص آخر كحجب الزوج بالفرع الوارث عن النصف إلى الربع والزوجة عن الربع إلى الثلث ، والأم عن الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث أو أجمع من الأخوة .

وهذا النوع لا يكون إلا في أصحاب الفروض والذي يحجب منهم خمسة هم .

الزوج والزوجة والأم وبنت الإبن فإنها مع البنت الصلبية تحجب عن النصف إلى السدس ، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة تحجب عن النصف إلى السدس . ولا يكون لغير هؤلاء .

وحجب الحرمان وهو منع الشخص عن الميراث كله بسبب وجود شخص آخر كمنع الجد منه بسبب وجود الأب ، ومنع الأخ لأب بالأخ الشقيق ، وابن الإبن بالإبن ، وبنت الإبن بالإبن ، والأخ بالإبن ، والجددة بالأم .

وهذا النوع يكون في أصحاب القروض والمصبات . والورثة بالنسبة له فريقتان فريق لا يحجب بحال وهم ستة الآب ، والام ، والابن الصلي ، واليت الصلية والزوج والزوجة . ومن عدا هؤلاء عرضة له فتارة يحجبون إذا وجد الحاجب وأخرى لا يحجبون إذا لم يوجد .

وحجب الحرمان مبنى على أصول ثلاثة . الإدلاء والقرب وقوة القرابة .

أما أولها : فإن كل من يدل إلى الميت بوارث يحجب به عدا أولاد الام ، فإنهم يدلون بها ومع ذلك يرثون معها ، وتفصيل ذلك :

أنه إذا اتحد سبب الإرث في المدلى ومن أدل به حجب الشخص بمن أدل به سواء استحق الوسطة كل التركة . كالجد مع الاب ، فإن الجد يدل إلى الميت بواسطة الاب ، والاب يأخذ كل التركة أو باقيا بالتعصيب وكل منهما يرث بسبب واحد وهو الابوة ، أو لم يستحق كل التركة . كأم الام مع الام فإن الام لا تستحق كل التركة بمهبة واحدة^(١) وإن اختلف سبب إرثها فلا يحجبها إلا إذا كان الوسطة يستحق كل التركة . كالاخوة لاب مع الاب فإن سبب إرثها مختلف ، فالاب يستحقه بالابوة ، والاخوة بالاخوة .

فإن كان لا يستحقها كلها كالاخوة لأم مع الام ، فإن الاخوة لأم يدلون إلى الميت بالام ، وسبب إرثها مختلف . حيث تراث الام بالامومة ، والاخوة بالاخوة والام لا تأخذ كل التركة فيرثون معها .

(١) الرد باستحقاق كل التركة هنا الاستحقاق مع وجود ورثة آخرين ، فلا يقال إن الام قد استحق كل التركة في بعض الحالات فيها اذا انفردت فانها تأخذ الثلث فرضاً والباقي رداً . لان هذه الحالة ليست مما نحن فيه .

وأما ثانيهما : فإن الأقرب يحجب الأبعد مطلقاً لتحديد سبب إرثها أو
اختلاف ؛ وجد الإبداء أولاً ، كالابن وابن الابن ، والاب والجد ، والاخ وابن
الاخ ، والاخ والابن ، وابن الاخ والمم أو ابن المم .

وأما ثالثها : فيكون عند التساوي في الدرجة حيث يحجب الأقوى قرابة
الضعف ، وهذا لا يكون إلا في الاخوة والمومة ، فالأخ الشقيق يحجب الاخ
لاب ، والمم الشقيق يحجب المم لاب وهكذا في أبنائهم .

والأصلان الأولان يكمل كل منهما الآخر ولا يكتفى بأحدهما عن الآخر (١) .
والمحجوب حجب حرمان يحجب غيره كالأحبيبن ، لأن منه لم يكن لمعنى
قائم فيه ، فهو أهل للأثر ولو لا وجود الشخص المحجب له لورث فهو
يعتبر وارثاً من وجه دون وجه ، فالإخوة محجوبون بالآب ومع ذلك يحجبون
الأم من الثلث إلى السدس ، والجددة أم الآب محجوبة بالآب وتحجب أم أم الأم
وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء .

بخلاف المحروم فإنه لا يحجب غيره ، لأن منه لمعنى قائم فيه . ككونه قاتلاً
أو غافلاً في الدين للورث ، فسلبه أهليته للأثر فلا يرث . سواء وجد وارث
آخر أولاً ، فصار وجوده وعدمه سواء ، فلا يؤثر وجوده في غيره عند
جماع الفقهاء .

(١) لأنه لو اقتصر على الأول لتوهم أن ولد الابن ذكره كان لو اثنى يرث مع
الابن الذي ليس بأبيه فإنه لا يمل به . ولو اقتصر على الثاني لتوهم أن أم الأم لا يرث
مع الآب لأنه أقرب منها . وإن ابن الاخ لاب وام يحجب بالاخ لام لأنه أقرب منه .
وليس كذلك . فكان كل من الأصلين مكلاً للآخر .

وغالط ابن مسعود فذهب إلى أنه يحجب غيره حجب نقصان لا حجب حرمان (١) .

ولقد عرض القانون للحجب في المواد من ٢٣ إلى ٢٩ .

فعرفت المادة ٢٣ الحجب وبينت أن المحجوب يحجب غيره وبينت المادة ٢٤ أن المحروم مانع من الموانع لا يحجب غيره وتكفلت المواد من ٢٥ إلى ٢٩ ببيان الورثة المحجوبين ومن يحجبهم .

وقدمنا تفصيل ذلك عند الكلام على الورثة وإليك إجمال ما سبق .

المحجوبون حجب نقصان .

(١) أما أنه يحجب غيره حجب نقصان فلا اسم الورثة والاغ في الآيات ورد مطلقا فيتناول لاسم والكافر والقاتل وغيرهم . فالنقيض يكون الولد والأخ وارثين زيادة على النس وهو نسخ . فلا تثبت إلا بما يثبت به النسخ وهو النس ولا نس . وأما حجب الحرمان فهو باعتبار تقديم الأقرب على الأبعد ، ولا يتصور ذلك إلا إذا كان الأقرب مستحقا . بخلاف حجب النقصان فإنه يقل من الأكثر إلى الأقل ، ولا فرق في هذا المعنى بين أن يكون الحاجب وارثا أو غير وارث .

ورد ذلك ، بأن الاسم وإن كان أهم لكن ذكره في آيات الوارث يدل على أنه للراد به الوارث فإن من لا يصلح ليراث أصلا كالسكران جمل في حق استحقاق الإرث كالميت ، فيجعل في حق استحقاق العجب بمنزلة الوارث الأهلية . بخلاف الأخرى مع الأب فأنهم يحجبون الأم ولا يجلبون كالوفاة وإن كانوا لا يرثون منه ، لأن أهلية الإرث ثابتة لهم ، وإنما لم يرثوا في هذه الحالة لفقدان شرطه وهو عدم الأب . والمحروم إذا لم يحجب حجب الحرمان عنده فلا يحجب حجب النقصان . لأنه لا فرق بينهما . لأن في الحرمان تقديم الأقرب على الأبعد في الشكل . وفي النقصان تقديم الحاجب على المحجوب في البعدي . فإذا كانت صلة الإرث شرطاً هناك كانت شرطاً هنا أيضاً .

١ - الأم تحجب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث أو الجع من الأخوة والأخوات من أى جهة .

٢ - الزوج يحجب من النصف إلى الربع بالفرع الوارث .

٣ - الزوجة تحجب من الربع إلى الثلث بالفرع الوارث .

٤ - بنت الإبن تحجب من النصف إلى السدس بالبنات الصلية أو بنت الإبن الأعلى منها إذا لم تكن بنت صلية .

٥ - الأخت لأب تحجب من النصف إلى السدس بالأخت الشقيقة .
المحجوبون حجب حرمان .

١ - الجد الصحيح يحجب بالأب أو بالجد الأقرب منه درجة المتوفى .

٢ - الجدة الصحيحة تحجب بالأم سواء كانت أبوة أو أمية . وبالجدة الأقرب منها كذلك ، وتحجب الأبوة بالأب وبالجد الصحيح الذى تدلى به إلى الميت .

٣ ، ٤ - الأخوة والأخوات لأم يحجبون بالفرع الوارث وبالأب والجد الصحيح وإن علا .

٥ - بنت الإبن تحجب بالفرع الوارث المذكر الأعلى منها سواء كان إبناً صلياً أو إبن إبن سواء أكان معها من يعصبها أولاً وبالبنات الصليتين أو بنتى الإبن الأعلى منها إلا أن يكون معها معصب فى درجاتها أو أنزل منها .

وفى حال حجها تكون لها وصية واجبة .

٦ - الأخت الشقيقة محجب بالابن وابن الابن وإن نزل ، وبالأب سواء وجد معها معصب أولا .

٧ - الأخوات لأب محجب بما تحجب به الشقيقة وبالأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عمة مع البنات أو بنات الأبناء سواء وجد معها معصب أولا ، كما تحجب بالشقيقتين إلا أن يكون معها أخ لأب يعصها .
هؤلاء المحجوبون حجب حرمان من أصحاب الفروض .

وأما المحجوبون من العصبات النسبية فكثير ، وحجبهم يقوم على اعتبار الجهة أولا عند تمددها مع ملاحظة أن الجدة مع الأخوة لا حجب بينهم فإذا اتحدت الجهة كان التقديم بقرب الدرجة ، فإذا اتحدت الجهة وتساوت الدرجة كان التقديم بقوة القرابة كإفصلناه في ترتيب المعصبات .

مسائل على الحجب

١ - توفي عن أم . وجد . وأب . وأخ شقيق . وأخ لأم . فلإيراث للأم والأب فللأم السدس لوجود اثنين من الأخوة وللأب الباقي والجدة والأخوان محجوبون بالأب ، ومع أن الآخرين حجباً بالأب فقد حجباً الأم من الثلث إلى السدس .

ولو كان الأب منوطاً من الميراث لاختلاف الدين مثلاً لاخذت الأم السدس لوجود الآخرين ، وقاسم الجدة الأخ الشقيق في الباقي ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالجدة ، ولا اعتبار لوجود الأب لانه كالمعدوم .

ولو كان الأخ الشقيق منوطاً من الميراث لانه قتل المورث . لاخذت الأم الثلث لعدم من يحجبها حجب نقصان ، ولا شيء للأخ لأم لحجبه بالجدة ، وبأخذ

الجد الباقي تمصياً ،

٢ - توفي عن زوجة . وابن مخالف له في الدين . وأخ لام . وأخ شقيق .
فللزوجة الربع ، وللأخ لام السدس ، وللأخ الشقيق الباقي تمصياً .

٣ - توفيت عن زوج . وأم . وابن مخالف لها في الدين . وأخ لام
فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، وللأخ السدس ، لأن وجود الابن لا اعتبار
له . ولو لم يكن الابن معروفاً من الميراث . لاخذ الزوج الربع والام السدس
والابن الباقي . ولأشئ للأخ لام ، لأن الابن حجب الزوج والام حجب
نقصان ، وحجب الأخ لام حجب حرمان .

٤ - توفي عن بنت . وبنت ابن . وابن ابن . واب ، وعم . وابن أخ شقيق .
فللاب السدس فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، وللبنت الابن السدس تمكله
للثلاثين ، ولابن ابن الابن الباقي تمصياً ، ولأشئ لعم وابن الأخ لحجبهما بالاب
ولو كان ابن ابن الابن مخالفاً في الدين لصاحب التركة لاخذ الاب الباقي تمصياً
٥ - توفي عن أب . وجد . وزوجة وبنت ابن . وابن . وابن ابن ابن .
وأخوة لام ، والإخوة محجوبون بالأصل والفرع الوارثين ، وللأب السدس
فرضاً لوجود الفرع الوارث المذكر ، وللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث ، وللبنت
الابن النصف فرضاً ، ولابن ابن الابن الباقي تمصياً .

٦ - توفيت عن أبي الاب . وأم الاب . وأم . وبنت ابن . وأخت
شقيقة . وأخ لاب .

فأم الأب محجوبة بالأم ، والأخ لاب محجوب بالأخت الشقيقة لأنها
صارت عصبة مع بنت الابن ، ويرث الباقرن ، فتأخذ الأم السدس ، وبنت
الابن النصف ، والجد يقاسم الأخت في الباقي وهو الثلث فيأخذ ثلثيه . والأخت ثلثه

٧ - توفي عن زوجتين . وبنتين وابن ابن . وبنت ابن ابن . وأخ شقيق .
وجد لاب . وأم .

فبنت ابن الابن محبوبة بابن الابن . والاخ محبوب به أيضا . وللزوجتين
الثمن . والبنتين الثلثان . وللبعد السلس ، وللام السلس ، وابن الابن عاصب
لم يبق له شيء . لاستغراق الفروض للتركة لانهما من ٢٤ وتمول إلى ٢٧ تأخذ
الزوجتان منها ٣ ، والبنتان ١٦ والجد ٤ ، والام ٤ .

وحينئذ يكون لابن الابن ، وبنت ابن الابن وصية واجبة بمقدار
ثلث التركة يقسم بينهما بالتساوي إذا كانا فرعين لولدين ، أما إذا كانا لفرع واحد
فإن صاحب الوصية هو ابن الابن ، لانه يحجب الثانية لأنها بنته فيأخذ مثل
لصيب أبيه .

الفصل الثاني

في

أصول المسائل وتصحيحها

يراد بأصل المسألة - الذي يرد كثيراً في مسائل الميراث وبخاصة في مبحث العول والرد - العدد الذي يفرض عند تقسيم التركة لتنسب إليه سهام الورثة. وهو أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه السهام صحيحة من غير كسر. ويختلف باختلاف الموجود من الورثة .

وقد سبق أنهم أنواع ثلاثة . أصحاب فروض ومصبات وذوو الأرحام فأصحاب الفروض هم الذين لهم أنصباة مقدرة في كتاب الله أو سنة رسوله والمصبات هم الذين لم تقدر لهم أنصباة بل يأخذون بقية التركة بعد أصحاب الفروض أو كلها إذا لم يوجد أصحاب فروض .

وذوو الأرحام الذين يستحقون التركة إذا لم يوجد صاحب فرض ولا ماصب ، وهؤلاء يأخذون كل التركة تقسم بينهم على ما سيأتي بيانه :

ومن هذا نعلم أن الورثة إما أن يكونوا من أصحاب الفروض فقط أو من ذوي الأرحام فقط أو من أصحاب الفروض والمصبات ، ولا يجتمع ذوو الأرحام مع غيرهم .

فإن كان الورثة من المصبات فقط فأصل المسألة هو عدد رؤوسهم ، فإن كانوا ذكوراً كالأبناء والإخوة فالامر ظاهر ، وإن كانوا ذكوراً وأناثاً كالآباء مع البنات أو الإخوة مع الأخوات . فأصل المسألة هو عدد الرؤوس على اعتبار

كل ذكر بائنين، فإذا كان الورثة ابن وثلاث بنات كان أصل المسألة ٥
 يأخذ الابن منها سهمين والبنت سهما وفي ثلاثه لإخوة وثلاث اخوات
 لابوين أو لأب يكون أصلها تسعة يأخذ كل أخ منها سهمين، وكل أخت سهما
 واحداً، وإن كانوا من أصحاب الفروض فقط أو منهم ومن العصبات يكون
 أصل المسألة هو مقام الكسر المعبر عن نصيب صاحب الفروض إن كان واحداً
 أو المضاعف البسيط الذي يقبل القسمة على مقامات الكسور الدالة على الأنصبة.
 فإذا كان في الورثة من يستحق الثمن والباقي من العصبات كان أصل المسألة ٨
 وإن كان فيهم من يستحق الربع كان أصلها ٤، وإن كان فيهم من يستحق السدس
 كان أصلها ٦.

وإذا كانت في المسألة من يستحق الربع ومن يستحق السدس كان أصل
 المسألة ١٢.

وإذا وجد فيها من يستحق الثمن والنصف والسدس كان أصل المسألة ٢٤، ولاه
 المضاعف الذي يقبل القسمة على ٨، ٢، ٦. والفروض المقدرة ستة هي $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{4}$ ،
 $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{12}$ ، والمضاعف البسيط لمقاماتها عند انفرادها أو اختلافها في جميع
 مسائل الميراث إذا لم يكن فيها رد أو حول لا يخرج عن سبعة أعداد هي ٢، ٣، ٤،
 ٦، ٨، ١٢، ٢٤ فإذا كان فيها رد أو حول فقد يكون المضاعف غير
 هذه الأعداد.

وهنا يقول علماء الفرائض: إذا كان في المسألة فرض واحد فأصل المسألة
 هو مقام هذا الكسر وهو لا يخرج عن ٢، ٣، ٤، ٦، ٨. وإن كان فيها أكثر
 من فرض. فإن بين مقامات الكسور تماثل (١) كافي $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ فيا إذا وجد أب وأم وابن

(١) تماثل البدين كون أحدهما مساوياً للآخر.

أو $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، فبما إذا وجد في المسألة بنت وأخت لآب فأصل المسألة هو المقام المشترك وهو ٦ هنا في الأولى ، ٢ في الثانية .

وإن كان بينهما تداخل كما في $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، فبما إذا وجد في المسألة بنت وزوجة ، وكما في $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، فبما إذا كان في المسألة أم وإخوة لآم ، فأصل المسألة هو المضاعف . أى مقام السكر الأصغر وهو هنا ٨ في الأولى ، ٦ في الثانية .

وإن كان بينهما توافق . وهو أن يكون كل من العددين يقبل القسمة على عدد واحد مثل $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، فبما إذا وجد زوج وأم وابن فإن مقاميهما يقبلان القسمة على ٢ ، فأصل المسألة هو حاصل ضرب أحد العددين في وفق الآخر أى في خارج قسمته على القاسم المشترك بينهما وهو $\frac{1}{2} \times ٦$ أو $\frac{1}{3} \times ٦$ أى ١٢ .

وإن كان بينهما تباين بأن انتهى تماثلها وتداخلها وتوافقها فأصل المسألة حاصل ضرب أحدهما في الآخر . كما في $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، فبما إذا وجد زوج وبنتان أو $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{3}$ ، كما في زوجة وبنتين وهو ١٢ في الأولى ، ٢٤ في الثانية .
هذا وعلماء الفرائض جعلوا الفروض نوعين (١) .

== وتداخل العددين أن يكون أكثرهما منقسما على الأقل قسمة صحيحة لا كسر فيها كالسنة والثلاثة والاثنتين فإن السنة منقسمة على الثلاثة والاثنتين ، أو أن يعد أهلها الأكبر أى يتي ، إذا لقي الأقل من الأكثر مرتين أو أكثر لم يبق من الأكثر شيء .
وتوافق العددين أن لا يعد أهلها الأكثر ولكن يسدما عدد ثالث . كالتبانية مع العفرين ، فإن الثانية لاتسد العفرين ولكن يسدما أربعة .
وتباين العددين أى لا يسدما العددين المختلفين مما عدد ثالث أصلا كالسنة مع العشرة فإنه لا يسدما شيء سوى الواحد الذى ليس بعدد

(١) وسب ذلك كما يقول شارح السراجة ص ١٨٥ . أنهم نظروا إلى أقل الفروض فوجدوه الثمن الذى مفرجه بمائة ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فسطوا ==

الأول : النصف والرابع والثلث . والثاني : الثلثان والثلث والستس .
فإنك إذ نظرت إلى كل نوع منها وجدت أولها ضمف الذي يليه ، والذي يليه
ضمف الذي يليه وآخرها نصف الذي قبله . والثاني نصف الذي قبله .

فاذا كان الموجود من الفروض من نوع واحد كان بينها تداخل ، وإذا اختلط
النوعان وجد التداخل أو التوافق أو التباين .

فإذا اجتمع النصف من الأول مع كل الثاني أو بعضه كان التباين أو التداخل
وأصل المسألة يكون ٦ . فزوج واختان لاب فيها $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{2}$ ، وزوج وأم فيها
 $\frac{1}{2}$ ، وبنت وبنت ابن فيها $\frac{1}{4}$ ، وفي زوج ، وأم ، وأختين لاب . واختين
لام فيها $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{4}$ ، أصلها ٦ وعالت إلى ١٠

إذا اجتمع الربع من الأول مع كل الثاني أو بعضه كان أو التوافق وأصل
المسألة يكون ١٢ فزوج وبنتان فيها $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{3}$ ، وفي زوجة وأم $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{4}$ ، وفي
زوجة وأم وأختين لاب وأختين لام $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{6}$ ، أصل كل هذه المسائل ١٢
ولكن الأخيرة عالت إلى ١٧ .

وإذا اجتمع اثنان من الأول مع بعض الثاني وجد التباين أو التوافق وأصل
المسألة يكون ٢٤ ، ففي زوجة وبنتين $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{3}$ ، وفي زوجة وبنتين وأم $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{4}$ ،
ولا يجتمع فيها $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{4}$ ، لأن اثنين فرض الزوجة عند وجود الفرع الوارث ،
والثالث فرض الأم والإخوة لام عند عدم الفرع الوارث فاذا وجدتم يستحق اثنان

هذه الثلاثة نوطا واحدا ، ثم طلبوا أقل فرض بعد اثنين فوجدوه الستس الذي مخرجه
الستة ، ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر ، فحسبوا هذه الثلاثة نوطا آخره
وحسبوا النوع الأول بالأول لأنه تصيب لأول الموجودات من الناس وهما الزوجان ، ولأن
نصيبها لا يوجد إلا فيه .

لا يوجد من يستحق الثلث أصلاً^(١).

طريقة تقسيم التركة .

إذا لم يوجد من الورثة إلا واحد أخذ كل التركة سواء كان صاحب فرض أو من العصباء أو من ذوى الأرحام .

وإذا تعدد الورثة احتاجت التركة إلى التقسيم بينهم ، وفي تقسيمها تتبع الخطوات الآتية :

أولاً — تعرف المستحق للورثة وغير المستحق محروماً كان أو محبباً .

ثانياً — تعيين فروض أصحاب الفروض في المسألة إن وجدوا .

ثالثاً — لنقل إلى بيان أصل المسألة . وهو العدد الذى يمكن أخذ سهام الورثة منه بدون كسر كالفصلناه قريباً .

رابعاً — نعرف سهام كل وارث . فإذا كان من أصحاب الفروض فيعزب أصل المسألة في الكسر الدال على فرضه ، وإذا كان من العصباء فعدد سهامه

(١) يمكن اجتنابها على رأي ابن مسعود الذى يلعب إلى أن للمحروم من الميراث بحجب غيره حجب نقصان لأحرمان ، ويحقق في ابن كافر وزوجة وأم ، وأختين لأب وأم وأختين لام فإن الابن يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن ولا يحجب الأختين لام حجب حرمان فيجوز منها للمرأة زوجية ، وللأم ، وللأختين لأب وأم ، وللأختين لام

هذا وقد قال بعض علماء الفرائض : أنه بالاستقراء لا يجتمع في مسألة أكثر من أربعة فروض ، وأن صور الاختلاط في القسمة العقلية لا تزيد على سبعة وخمسين صورة يسقط منها ثلاثون صورة ويبقى سبعة وعشرون صورة . راجع حاشية الفناوي على شرح

هو الباقي بعد أصحاب الفروض إذا كان واحداً ، وقسمة الباقي عليهم إذا زادوا عن واحد .

عامساً — قسم التركة على أصل المسألة فيما إذا كانت عادة ، أو على عولها إذا كانت عائلة ، أو على مجموع السهام إذا كان فيها رد ، فالناتج هو مقدار السهم الواحد من التركة .

سادساً — إذا عرفنا سهام كل واحد ومقدار السهم الواحد من التركة ضربنا مقدار السهم في عدد سهام كل وارث فينتج مقدار نصيب كل وارث من التركة .

وبلاحظ أنه عند تقسيم التركة يبدأ بإعطاء أصحاب الفروض أنصباهم وبعد معرفة سهامهم نجد أن مجموع هذه السهام قد تتساوى مع أصل المسألة أو تنقص عنه ويوجد معهم عاصب يأخذ الباقي فتكون المسألة عادة ، لأن كل وارث منهم سيأخذ نصيبه من التركة من غير زيادة ولا نقصان .

وقد تزيد السهام على أصل المسألة سواء وجد عاصب أو لا فتكون المسألة عائلة ، لأنه حصل فيها جور على الأنصاء بالنقص فنترك أصل المسألة ونقسم التركة على مجموع السهام فينقص نصيب كل وارث ، ولو كان في المسألة عاصب لا يأخذ شيئاً ، لأنه يأخذ الباقي بعد الفروض ولم يبق له شيء .

وقد تنقص السهام عن أصل المسألة ولا يوجد عاصب يستحق الباقي فتكون المسألة قاصرة فيها رد بمعنى أننا نرد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة أنصباهم فيزيد نصيب كل واحد على التفصيل الآتي في مبحث الرد .

فالمسائل الملهائية أنواع .

١ — مسائل عادلة . وهي التي تتساوى فيها الفروض مع أصل المسألة أو تنقص عنها ويوجد عاصب يأخذ الباقي ، لأنه لم يدخل فيها على الانصباء نقص ولا زيادة .

٢ — مسائل عائرة . وهي التي تزيد فيها السهام على أصل التركة . وسميت بذلك لتلك الزيادة في السهام ، أو لأنه ينقص فيها الانصباء فيدخل الجور أي النقص . ومن معاني العول الزيادة أو النقص .

٣ — مسائل قاصرة فيها رد . وهي التي تنقص فيها الفروض . عن أصل التركة ولا يوجد عاصب .

التصحيح

إذا كان المستحقون للتركة أنواعا ، وكان عدد سهام كل فريق منهم يقبل القسمة على أفرادها قسمة صحيحة بدون كسر سميت المسألة صحيحة لعدم الكسر في قسمة السهام . كما إذا توفي عن جد . وأم . وأربعة أبناء فأصل المسألة ٦ . يأخذ كل من الجد والأم سهما ، والباقي وهو أربعة يأخذها الأبناء الأربعة . وهي منقسمة عليهم قسمة صحيحة .

وإذا كان عدد سهام أي فريق لا ينقسم على أفرادها قسمة صحيحة فيحتاج الأمر إلى تعديل السهام بحيث يكون لكل وارث عدد صحيح من السهام لا كسر فيه ، وهذا هو المسمى في الاصطلاح بالتصحيح .

وهو الفرعونيون : بأن تؤخذ السهام من أقل عدد يمكن بحيث لا يقع الكسر في نصيب أحد الورثة .

وطريقته : أن يضرب أصل المسألة أو عولها أو ما حدث إليه في أقل عدد

يمكن معه أن يكون حاصل الضرب منقسماً على كل الورثة قسمة صحيحة وبذلك ينتقل أصل المسألة من الرقم الأول إلى الرقم الجديد بعد التصحيح .

فإذا كان الورثة زوجة . وبنتاً وإبناً . وأباً . فللزوجة $\frac{1}{2}$ وللأب $\frac{1}{2}$ والباقي بين الإبن والبت بالتصيب .

وأصل المسألة ٢٤ لاجتماع اثنين والستس يأخذ منها الأب ٤ ، والزوجة ٢ . والباقي وهو ١٧ بين الإبن والبت وهو لا ينقسم عليهما قسمة صحيحة . فتصحح المسألة بأن يضرب أصلها وهو ٢٤ في أقل عدد يمكن وهو ٢ فتكون ٧٢ وهو أصل المسألة الجديد وينقسم بينهم كالآتي . للزوجة ٩ ، وللأب ١٢ ، وللإبن ٢٤ ، والبت ١٧ .

مثال آخر :

إذا كان الورثة زوجاً . وخمس أخوات شقيقات . وأختين لأم .

للفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
السهم	٣	٤	٢	بمجموع السهام ٩

ففى هذه المسألة أن سهام الأخوات الشقيقات لا تنقسم عليهن قسمة صحيحة فتحتاج المسألة إلى تصحيح فيضرب حول المسألة وهو ٩ في عدد الأخوات وهو ٥ فيكون الناتج ٤٥ وهو أصل المسألة الجديد ،

فتكون السهام بعد التصحيح للزوج ١٥ ، وللشقيقات ٣٠ ، وللأختين

لأم ١٠ .

مثال ثالث : إذا كان الورثة أما . وخمس أخوات شقيقات ، فإن الأم

تأخذ $\frac{1}{2}$ والأخوات $\frac{1}{4}$ ، والمسألة من ٦ تأخذ الأم سهماً ، والأخوات

أربعاً ، ويبقى سهم يرد عليهن بنسبة سهامهن فيكون أصل الدهام هـ ، وسهام
الأخوات لا تنقسم عليهن قسمة صحيحة . فتصح المسألة بضرب أصل المسألة
الجديد وهو هـ في عدد الأخوات فيكون الناتج ٢٥ وهو أصل المسألة الجديد
يقسم على هـ لأنها ردت أولاً اليه فتأخذ الـ ٥ والباقي للأخوات فتأخذ كل
واحدة منه ٤ .

وبما يفنى ملاحظته هنا : أن قانون المواريث لم يعرض لمسألة أصول
المسائل ولا لتصحيحها ، لأن مهمته بيان أوصياء الورثة بالسهم ، وليس مهمته
تقسيم التركات بين الورثة أعداداً صحيحة . ويمكن الرجوع في هذا التقسيم للقواعد
العامة في الحساب ، ولا يضر أن يوجد فيها كسر .

الفصل الثالث

في

الرد والعول

قدمنا أن المسائل الميراثية ثلاثة أنواع . نوع تتساوى فيه السهام مع أصل التركة وتسمى المسألة فيه عادلة . وهو أكثر مسائل الميراث . ونوع تزيد فيه السهام على أصل التركة ، وتسمى المسألة فيه عاتلة . ونوع تنقص فيه السهام عن أصل المسألة ولا يوجد حاصب ، وتسمى المسألة فيه قاصرة أو ناقصة^(١) .

وفي النوع الثاني يجرى العول فيدخل النقص على الأنصباء كلها .

وفي النوع الثالث يجرى الرد فيوزع الباقي على الورثة بنسبة سهامهم .

وبهذا ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين . أولهما في العول ، والثاني في الرد .

المبحث الأول

في العول

العول في اللغة له معان منها الميل . يقال : مال الميزان فهو مائل أى مائل ، ومال في الحكم أى جائر ومال ، ومنه قوله تعالى : ذاك أدى ألا تعملوا ، أى لا تميلوا ولا تجوروا . ومن هذا المعنى عول الفريضة إذا ارتفعت . وهو أن

(١) كما سماها الرخسي في مبسوطه ، وابن قدامة في المغني يقول : والمسائل على ثلاثة أحزاب . عاتلة وعادلة وود . فالعادلة التي يستوي مالها وفرضها ، والعاتلة - التي تزيد فروضها عن مالها . والرد . التي يفضل مالها على فروضها ولا يصبه فيها شيء ١٩٠

تزيد سهامها فتدخل النقصان على أهل القراض . قال أبو عبيد : أظنه مأخوذاً من الليل ، وذلك أن الفريضة إذا عالت فهو ميل على أهل الفريضة جميعاً فينقصهم .
وفي اصطلاح الفرضيين . هو زيادة شيء على أصل المسألة إذا ضاق الأصل عن الوفاء بالفروض المستحقة منه .

فيترك الأصل ويعتبر بمجموع السهام فتقسم التركة عليه فهو لا يكون إلا في المسائل التي ترددم فيها الفروض ويضيق عن الوفاء بها كاملة أصل المسألة .
ومسألة العول لم يرد فيها نص صريح . ولذلك لما وقفت مسألة تزاحم فيها الفروض في عهد عمر وكان فيها الورثة زوج وأختان تردد فيها وقال إن بدأت بالزوج أو بالأختين لم يبق للآخر حق كامل فأشبهوا على ، فأشار عليه العباس بالعول وقال : أعيالوا القراض ، ففرض عمر فيها بالعول وتاباه الصعابة في ذلك ومن بعدم الأئمة .

فلما توفي عمر ظهر فيها الخلاف ، فخالف ابن عباس . وكان يرى إدخال النقص على بعض أصحاب الفروض ، وهم الذين ينقلون من فرض مقدر إلى نصيب غير مقدر . ومن البنات والأخوات حيث ينتقلن من الإرث بالفرض إلى الإرث بالنصيب ، وفي هذه الحالة قد يقل نصيبهن كثيراً عما كن يأخذنه بالفرض ، وأما من ينقل من فرض مقدر إلى فرض مقدر كالأم والزوجين فلا يلحق بهم نقص ، وكذلك من لا يتغير فرضه كالجددة وأولاد الأم .

فيبدأ بهم أولاً يوفيههم فروضهم ، لأنهم أصحاب فرض من كل وجه فيقدمون على من كان صاحب فرض من وجه وصية من وجه ، لأن أصحاب الفروض مقدمون على العصبات .

وإذا تعلقت بالتركة حقوق لا تقي بها كلها قدم منها ما كان أقوى من غيره كالتميز والديون والوصايا والميراث ، فكذلك هنا إذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم أقواها .

وأصحاب العول يقولون : إن الفروض المتعلقة بالتركة كلها متساوية في سبب الاستحقاق لأنها ثابتة كلها بالنص فتساوى كلها في الاستحقاق لا يقدم واحد منها على غيره ، فيأخذ كل واحد من أصحابها حقه كاملاً إذا اتسعت التركة لها ، ويدخل النقص عليهم جميعاً إذا ضاقت عن الوفاء بها . كأصحاب الديون المتساوية إذا اتسعت التركة لوفاء بها ، فيأخذ كل واحد حقه كاملاً ، وإن ضاقت عنها أخذ كل واحد حقه ناقصاً بدون تفرقة بين دائن وآخر .

فيذا أوجب الله سبحانه في مال نصفين وثلاثاً أو نصفاً وثلثين ، مثلاً علم أن المراد إدخال النقص على هذه الفروض لاستحالة وفائه بها . بخلاف الحقوق المتعلقة بالتركة فإنها حقوق مرتبة وليست في مرتبة واحدة . وكون البنات والأخوات ينقلن من الفرض إلى التعميب لا يوجب ضعفاً في إرثن لأن العسوية من أقوى أسباب الارث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا الاعتبار في بعض الأحوال .

على أنا نقول له : إثنين في هذه الحالة يرثن بالفرض لا بالتعميب فلا يجوز تأخيرهن في الميراث عن باقي أصحاب الفروض (١) .

(١) فهائل في توجيه كلام ابن عباس : أنه لا يقصد أن الارث بالتعميب أضف من من الارث بالفرض وإنما يقصد أن الارث بالتعميب مؤخر عن الارث بالفرض حيث يأخذ العاصب ما بقي من أصحاب الفروض غير مسلم ، لأنه ليس هنا صاحب فرض وعاصب بل السكندر أصحاب فرض واجب حاجته للفقار على شرح السراجية ص ١٦٧

وبهذا يترجح رأى الجمهور القائلين بالعول ، لأنه يسير مع المدل حيث يتساوى للورثة فيما دخل عليهم من النقص . وبه أخذ القانون في المادة ١٥٥ ، (١) ولتفصيل مسائل العول نقول : إن أصول المسائل السبعة وهى ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤ ، لا تعول كلها بل منها ١٠ لا يعول أصلا وهو أربعة ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨ .

لأن المسألة لما تكون من الفتين إذا كان فيها نصفان كزوج وأخت شقيقة ، أو نصف وما بقى كزوج . وأخ شقيق .

وتكون من أربعة إذا كان فيها ربع وما بقى كزوج . وابن ، أو ربع ونصف وما بقى كزوج . وبنت . وأخ شقيق ، أو ربع وثلاث ما بقى كزوجة . وابن ، وتكون من ثمانية إذا كان فيها ثمن وما بقى كزوجة . وابن ، أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة . وبنت . وأخ شقيق فلا عول في هذه المسائل ومنها ما يمكن أن يعول بمعنى أنه قد يعول وقد لا يعول وهى ثلاثة ٦ ، ١٢ ، ٢٤ .

فالسنة تعول إلى ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، والإثنا عشر تعول إلى ١٣ ، ١٥ ، ١٧ ، والأربعة والعشرون تعول إلى ٢٧ كل ذلك ثابت بالاستقراء . وإليك توضيح ذلك في مسائل .

(١) ونصها « إذا رادت أنصباة أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصباةهم في الارث »

مسائل على العول

١ - توفيت عن زوج . وأخت لاب . وأخ لام .

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
السهام	٣	٢	١	وعالت إلى ٧

٢ - توفيت عن زوج . وشقيقتين . وأم

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
السهام	٣	٤	١	وعالت إلى ٨

٣ - توفيت عن زوج . وأخت شقيقة . وأخوين لام . وأم

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
السهام	٣	٣	٢	١	وعالت إلى ٩

٤ - توفيت عن زوج . وأم . وأختين لاب . وأختين لام

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
السهام	٣	١	٤	٢	وعالت إلى ١٠

٥ - توفي عن زوجة . وأخت لاب . وأخت لام . وأم

الفروض	١	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ١٢
السهام	٣	٦	٢	٢	وعالت إلى ١٣

٦ - توفيت عن زوج . وبلت . وبلت ابن . وأم . وأب

الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ١٢
السهام	٣	٦	٢	٢	وعالت إلى ١٥

٧ — توفي عن زوجة . وأختين لاب . وأختين لام . وأم

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ١٢
السهام	٣	٨	٤	٢	وعالت إلى ١٧

٨ — توفي عن زوجة . وبنتين . وأب . وأم

الفروض	$\frac{1}{8}$	١	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٢٤
السهام	٣	١٦	٤	٤	وعالت إلى ٢٧

وفي هذه المسائل دخل النقص على كل أصحاب الفروض بمقدار الفرق بين
سهامه منسوبة إلى أصل المسألة وسهامه منسوبة إلى عولها . ففي المسألة الأخيرة
نجد أن نصيب الزوجة نقص بمقدار الفرق بين $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{8}$ يعني الفرق بين
 $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{8}$ وبهذا اجاب على بن أبي طالب عن اعتراض السائل عليه لما سأله عن
هذه المسألة وهو على الخبر بالكوفة : أليس للزوجة الثمن ؟ فأجابه على البديهة
بدون تمرد صار ثمنها تسعاً ، ومضى في خطبته . ولذلك إشتهرت هذه المسألة
بالمثبوتية .

المبحث الثاني

في الرد

الرد في اللغة له معان . منها الرفض . يقال : رد كلامه إذا رفضه ، والصرف يقال : رد الأذى عنه إذا صرفه عنه .

والإعادة . يقال : رد المال إليه إذا أعاده إليه . والمعنى الأخير . هو المناسب هنا .

يقول علماء الفرائض . الرد ضد العول . لأنه في العول تنقص سهام ذوي القروض ويزداد أصل المسألة ، وفي الرد تزداد السهام وينقص أصل المسألة .

ومن هنا عرفوه في الاصطلاح بأنه صرف الزائد الباقي من القروض إلى أصحاب القروض الموجودين بنسبة فروضهم إذا لم يوجد صاحب ، فيكون صاحب الفرض أخذ نصيبين من التركة أحدهما بالفرض والثاني بآرد .

وعلى هذا لا يتحقق الإرث بالرد إلا إذا توافر أمران :

أحدهما : أن يوجد أصحاب فروض لا تستغرق فروضهم كل التركة .

وثانيهما : ألا يوجد صاحب نسب ، لأنه إذا وجد يأخذ الباقي من التركة بالتعصيب .

ومن هنا يكون الإرث بالرد مختصاً بأصحاب القروض الذين لا يرثون بالتعصيب ، فيخرج الأب والجد ، فأنهما وإن كانا من أصحاب القروض إلا أن أدتهما ليس بالفرض المحض في جميع الحالات ، بل ثمة يرثان بالفرض وأخرى بالتعصيب ، وثمة بهما معاً . فإذا وجد واحد منهما مع

أصحاب الفروض فلا رد ، لانه سيأخذ الباقي بالتصيب . وهو مقدم على الرد .

وقد اختلف فقهاء الصحابة في الإرث بالرد ومن بعدم فقهاء التابعين ومن جاء بعدم من الأئمة أصحاب المذاهب لعدم ورود نص صريح فيه في كتاب الله وسنة رسوله .

ويمكن حصر هذا الاختلاف أولاً في رأيين . أحدهما . منع الإرث بالرد . وثانيهما . القول به . ومن هذا الثاني انتمعت آراء فيمن يرد عليه . أيرد حل كل أصحاب الفروض أم على بعضهم فقط ؟ وسنكتفي بذكر أهم الآراء .

الرأى الأول وهو القائل بمنع الإرث بالرد . واليه ذهب زيد بن ثابت وجماعة من الصحابة ، وبه أخذ الأئمة مالك والشافعي والأوزاعي وحاوود القاهري . معتمد بن علي أن تقدير الفروض ثبت بالنص في الكتاب والسنة وفي القول بالرد زيادة فيها ، والإزيادة لا تثبت إلا بالنص ولا نص فن زاد في أنصاء هؤلاء فقد تجاوز ما حده الشارع . وهو أمر منهي عنه بل متوعد عليه بالعقاب يقول سبحانه في ختام آيات المواريث « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » .

واذا لم يرد عليهم يوضع ما بقي من التركة في بيت مال المسلمين ، لانه مال لا مستحق له ، فيكون لبيت المال . كما اذا لم يترك الميت وازناً غيره .

ولهذا لم يقل أصحاب هذا الرأي يارث ذوي الأرحام ، فالورثة عندهم أصحاب فروض وعصبات لسبية وعصبات سبية فقط . فإذا لم يكن أحد

من هؤلاء أو بقی شيء من أصحاب الفروض بوضع في بيت مال المسلمين .

ولكن المتأخرين من المالكية والشافعية قالوا : إن عمل ذلك إذا كان بيت المال منتظما ، وأما إذا لم يكن منتظما فيرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين ، فإن لم يكن رد في بيت ذوى الأرحام .

الرأى الثانى : وهو القول بالرد فأصحابه يذهبون إلى تورث ذوى الأرحام ومع اتفاقهم فى القول بالرد إلا أنهم يختلفون فىمن يرد عليه .

فذهب عيان بن عفان إلى أنه يرد على أصحاب الفروض النسبية والنسبية أى لا يفرق بين الزوجين وغيرهما .

وذهب عمر وجهور الصحابة والتابعين إلى أنه يرد على أصحاب الفروض النسبية فقط ولا يرد على الزوجين مستدلين بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » ، وهى تفيد بعمومها أن الأقارب الذين تربطهم صلة قرابة الرحم أولى من غيرهم باستحقاق الميراث ، فיאخذون الباقي بسبب هذه الصلة .

ولا تعارض بينها وبين آيات الموارث ، لأن النصيب المقدر استحققه صاحب الفرض بأية الموارث ، والباقي استحققه بهذه الآية بسبب آخر . وهو القرابة المحرمة ، فيكون أخذ الباقي ليس زيادة فى المقدار الذى حده الله وتوعد على الخير فيه وإنما هو بسبب آخر ، فيكون كن يترجمه من القرابة كما بيناه من قبل .

ولما لم يكن لأحد الزوجين قرابة محرمة فلا يدخل أحدهما فى عموم الآية ، ولأن إرث الزوجين بسبب الزوجية وقد انقطعت بموت أحدهما فكان إرثهما على

خلاف القياس بالنصفية تنصر على مورد النص فلا يرد على واحد منهما لأنه يكون بغير دليل .

أما أصحاب الفروض النسبية فارثهم ثابت بقسابة الرحم وهي باقية بعد موت المورث فلا مانع من إرثهم ، وكان مقتضى ذلك أن يشترك في بقية التركة كل ذوى الارحام سواء أكانوا من أصحاب الفروض أم من غيرهم ، ولكن أصحاب الفروض قدموا على غيرهم في الإرث بالرد بقوة قرابتهم كما قدموا عليهم في الإرث بالفرض . وأما غيرهم الذين دخلوا في عموم هذه الآلية فيتأخر إرثهم عن الرد عن ذوى الفروض لأن الإرث يقدم على القسابة أولاً ثم على قوتها ثانياً .

وقد استند من ذهب إلى الرد على أحد الزوجين بقياس حاصله :
لأنه في حالة العول يدخل النقص على جميع أصحاب الفروض ومنهم الزوجان فيلحقهم الغرم . فيلحقى بمحققة - للساواة بين الورثة الذين في مرتبة واحدة - أن يستحقا بالرد لأنه غرم ، والقاعدة المقررة تقول : « الغرم بالغرم »

وهذا قياس مع الفارق . لأن سبب إرث الزوجين بالزوجية وهي تنقطع بموت أحدهما فلا وجه الرد عليهما بخلاف أصحاب الفروض الأخرى فإن إرثهم بسبب القرابة المحرمة وهي باقية بعد الموت .

ومن هذا يتبين لنا رجحان رأى الجمهور (١) وبه أخذ الحنفية والمناطقة .

(١) هناك آراء أخرى . منها رأى ابن عباس . وهو أنه يرد على أصحاب الفروض هذا ثلاثة الزوجين والمجدة . وفي رواية عن ابن مسعود أنه يرد على أصحاب الفروض عدا ستة . م الزوجان وبنت الابن مع البنت الفضلية والأخت لأب مع الأخت الشقيقة وأولاد الأم مع الأم والمجدة مع صاحب فرض غيرها .

والقانون سار على هذا الرأي غير أنه أخذ بمذهب عثمان في الرد على أحد الزوجين في صورة (١) واحدة . وهي ما اذا توفي أحد الزوجين عن الآخر ولم يكن له وارث آخر لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات النسبية ولا من ذوى الأرحام ولذلك جعل انزاد عليهما مؤخرأ عن إرث ذوى الأحكام كما صرحت به المادة (٣٠) (٢) .

ولقد بينت المذكورة التفسيرية وجهة القانون في ذلك فتقول : لفقهاء الصحابة في الرد على أحد الزوجين رأيان : رأى بأنه لا يرد عليهما وهو رأى جمهورهم وعليه مذهب الحنفية ، ورأى بأنه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية وهو رأى عثمان بن عفان وعليه جابر بن زيد من التابعين .

فروى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيرهم عن ذوى الأرحام
فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين يأخذ كل التركة فرضاً ورداً لأن صلة الزوجين في الحياة تقتضى بأن يكون لأحدهما في هذه الحالة الحق في مال الآخر بدلاً من المستحقين الآخرين .

واقصر في الاخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما اذا لم يوجد مع أحد الزوجين ذو فرض أو ذو رحم محافظة على صلة القرى التي تربط الميت بقرابة

(١) قلنا في صورة واحدة لأن مذهب عثمان انه يرد عليهما مع اصحاب الفروض في درجة واحدة ويقدم الرد عليهما على توريث ذوى الأرحام فيكون اخذ اصل الرد عليهما من مذهب عثمان واخره .

(٢) ونسها : إذا لم تسترق الفروض للتركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من اصحاب الفروض بنسبة فروضهم ويرد باقى التركة الى احد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد اصحاب الفروض النسبية أو احد ذوى الارحام .

بقسمة ما له بينهم وبين أحد الزوجين قال الله تعالى : « وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

وكذلك روى من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض وتوريث ذوى الارحام والرد على أحد الزوجين على غير العصبية من اللبس أخذاً برأى كثير من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود .

وهذا الكلام واضح في أن سند الرد على أحد الزوجين في الحالة التي أخذ بها القانون مجرد المصلحة وهي المحافظة على الصلة التي كانت بينهما في الحياة فيكون أولى بمال الآخر من المستحقين الآخرين .

وبذلك يكون للرد في نظر القانون مرتبتان .

أولاهما : الرد على أصحاب الفروض اللبسية وهي مقدمة على ارث ذوى الارحام .

وثانيتهما : الرد على أحد الزوجين . وهي مؤخرة عن ارث ذوى الارحام ولا تتحقق هذه الا اذا كان لليت وارث واحد هو أحد الزوجين فإنه يأخذ كل الميراث فرصاً ورداً .

والرد في المرتبة الثانية ظاهر لأن أحد الزوجين إذا انفرد بالميراث أخذ فرضه النصف إن كان زوجاً ، والرابع إن كانت زوجة واحدة أو أكثر والباقي بطريق الرد .

وأما في المرتبة الأولى فيكون لثانية من أصحاب الفروض . البنت وبنت الابن وإن نزل ، والأخت الشقيقة والأخت لأب واحدة أو أكثر والأم والجدة الصحيحة واحدة كانت الجدة أو أكثر ، والأخوة والأخوات لام .

وفي هذه المرتبة من الرد لا يخلو إما أن يكون كل الموجود من أصحاب
التفروض يرد عليهم ، وإما أن يكون فيهم من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين .

ففي الحالة الأولى لا تقسم التركة على أصل المسألة ، بل تقسم على ما ردت إليه
كما لو توفي عن أم ، وأخت شقيقة ، وأخ لام ، فإن المسألة من ٦ لوجود السدس
ترد إلى ه وهي مجموع السهام حيث نصيب الأم ١ والأخت الشقيقة ١ والأخ
لام ١ . ومجموع السهام خمسة ١ + ٢ + ١ = ٥ فإذا كانت التركة ٦٠ فدائماً
قسمت على ه تأخذ الأم منها خمسا وهو ١٢ ، والأخ لام كذلك والأخت
الشقيقة ٣٦ فأتت ترى أن نصيب كل واحد منهم زاد بنسبة ما له من أصل المسألة
وإذا كانت المسألة محتاجة إلى تصحيح تصحح وتقسّم التركة على مجموع السهام
بعد التصحيح .

وكان في أخت شقيقة وأربع أخوات لام ، فإن الأخت الشقيقة تأخذ النصف
والأخوات لام الثلث فتكون المسألة من ٦ ترد إلى ه تأخذ منها الشقيقة ٣
والأخوات لام ٢ ، ولما كان نصيب الأخوات لام لا ينقسم عليهن قسمة
صحيحة فيضرب أصل المسألة بعد الرد وهو ه في أربعة فتكون بعد التصحيح ٢٠
تأخذ منها الشقيقة ١٢ والأخوات لام ٨ كل واحدة ٤ فرضاً ورداً .

وفي الحالة الثانية : وهي ما إذا وجد أحد الزوجين مع من يرد عليه من
أصحاب التفروض يفرض أصل المسألة هو مخرج نصيب أحد الزوجين أي مقام
الكسر الدال على نصيب أحد الزوجين ، ثم يعطى لمن لا يرد عليه نصيبه ،
والباقي يقسم على باقي الورثة بنسبة أنصبتهم فإن قسم من غير كسر فيها ، وإلا
صححت المسألة .

وفي زوج وثلاث بنات تعتبر أصل المسألة ٤ وهو مخرج نصيب الزوج ١/٢

فياخذ الزوج الربع ، والباقي يقسم على البنات الثلاث تأخذ كل واحدة الربع فرضاً ورداً .

وفي زوجة . وبنت . وبنت ابن تعتبر أصل المسألة ٨ تأخذ الزوجة منها سهماً وبين سبعة تقسم بين البنت وبنت الإبن بنسبة فرضيهما أى بنسبة $\frac{1}{4} : \frac{1}{4}$ أى ٣ : ١ ولكن سبعة لا تنقسم عليهما فسمه صحيحة فتصح المسألة بضرب أصلها وهو ٨ فى أقل عدد يمكن قسمته على أربعة ، فتصير المسألة من ٣٢ يعطى للزوجة ٤ والباقي وهو ٢٨ يقسم بين البنت وبنت الإبن بنسبه ٣ : ١ أى ٢١ للبنت ، ٧ لبنت الإبن .

فلو كانت التركة ٩٦٠ جنيه تقسم هكذا بعد معرفة مقدار السهم ٩٦٠ ÷ ٣٢ = ٣٠ بضرب مقدار السهم فى عدد أسهم كل وارث .

لصيب الزوجه $4 \times 30 = 120$ فرضاً

• البنت $21 \times 30 = 630$ منها ٤٨٠ فرضاً ، ١٥٠ ردأ

• بنت الإبن $7 \times 30 = 210$ منها ١٦٠ فرضاً ، ٥٠ ردأ

مسائل فيها تركت على كل ما سبق

١ - توفى عن زوجة . وأم أم ، وأب . وبنت ابن . وأخت شقيقة وأختين لأم وترك ما قيمته ٢٤٠ جنيه

فى هذه المسألة نجد أن الأخت الشقيقة والأختين لأم محجوبات بالأب

فيكون الورثة . الزوجة . وأم الأم . والأب . وبنت الابن

الفرض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$
السهم	٣	٤	٥	١٢	

مقدار السهم $\frac{240}{12} = 20$

ويضرب مقدار السهم في سهام كل وارث تكون الانصباء كالآتي :

الانصباء ٣٠ ٤٠ ٥٠ ١٢٠ جنبياً

٢ - توفي عن أب . وأم . وأم أم . وبنتين . وأخت لأب ، وترك ما قيمته ٣٦٠ جنبياً .

في هذه الحالة نجد أن أم الام محجوبة بالأم ، والأخت لأب محجوبة بالأب فينحصر الورثة في : الأب . والام . والبنتين

الفروض	$\frac{1}{2} + \frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
السهم	١	١	٤	مقدار السهم $\frac{1}{4} = ٦٠$
الانصباء	٦٠	٦٠	٢٤٠	

يلاحظ هنا أن الأب يرث بالفرض والتعصيب ولما استوفيت الفروض كل التركة لم يبق له شيء يرثه بالتعصيب ، فاخذ فرضه وهو السدس فقط .

٣ - توفيت عن أخت شقيقة . وأربعة إخوة لام . وأخ لأب . وعم شقيق ، وترك ٤٨ فدناً

في هذه المسألة العم محجوب بالأخ لأب لانه أقرب منه .

الورثة : أخت شقيقة . وأربعة إخوة لام ، وأخ لأب

الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	ح	أصل المسألة ٦
	٢	٢	١	

ولما كانت سهام الإخوة لام لا تنقسم عليهم قصة صحيحة فتصح المسألة

بضرب أصلها وهو ٦ في ٤ فيصير أصلها بعد التصحيح ٢٤

السهم بعد التصحيح ١٢ ٨ ٤ مقدار السهم $\frac{1}{3} = ٢$

الانصبا ٢٤ ١٦ ٨ فداناً

٣ - توفي عن جد . وام . وام اب . وبنت . وبنت ابن . وأخت شقيقة
واخ لام ، وترك ٩٠ فداناً .

المحبوبون : ام الاب محبوبة بالام ، والاخ لام محبوب بالجد وبالفرع
الوارث .

الورثة : جد . ام . بنت . بنت ابن . أخت شقيقة

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح أصل المسألة ٦

السهم ١ ١ ٣ ١ لأشدها مقدار السهم $\frac{1}{10} = ١٥$

الانصبا ١٥ ١٥ ٤٥ ١٥ فداناً

٥ - توفيت عن زوج . وجد . واب . واخ لام . وعم شقيق . وام ام .
وابن ابن ، وترك ٦٠ فداناً .

المحبوبون : الجد محبوب بالاب . والاخ لام ، والعم الشقيق محبوبان
بالأصل والفرع المذكرين .

الورثة : زوج . واب . وام الام . وابن الابن

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح أصل المسألة ١٢

السهم ٣ ٢ ٢ ٥ مقدار السهم $\frac{1}{12} = ٥$

الانصبا ١٥ ١٠ ١٠ ٢٥ فداناً

٦ - توفي عن زوجة . وثلاث جدات . وبنت ابن . وأخت شقيقة .
واخ لأب ، وترك ما قيمته ٣٦٠ جنياً .

المحجوب في هذه المسألة هو الأخ لآب فقط حجب بالأخت الشقيقة لما
لما صارت عصبية مع بنت الإبن.

الورثة : زوجة . وثلاثة جدات . وبنت ابن . وأخت شقيقة

الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	ح	أصل المسألة ٢٤
السهم	٣	٤	١٢	٥	

ولما كان نصيب الجدات لا ينقسم عليهم قسمة صحيحة فنصحح المسألة

بضرب أصلها ٢٤ في ٣ فيكون أصلها بعد التصحيح ٧٢

السهم بعد التصحيح	٩	١١	٣٦	١٥	مقدار السهم $\frac{6}{7} = ٥$
الانصباة	٤٥	٦٠	١٨٠	٧٥	فداناً

٧ - توفي عن زوجة . وأم أم . وأخ لأم . وابن مخالف له في الدين وترك
٨٠ فداناً .

الإبن هنا محروم من الميراث فيكون كالمعدوم

الورثة زوجة . وأم أم . وأخ لأم

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	أصل المسألة ١٢
السهم	٣	٣	٦	بمجموع السهم ٧

ولما كانت الفروض لا تستغرق التركة تكون المسألة فيها رد . ولما

كانت الزوجة لا يرد عليها فنخرج نصيبها أولاً بحمل أصل المسألة مخرج
فردتها وهو ٤

نصيب الزوجة $٨٠ \times \frac{1}{4} = ٢٠$ فداناً .

الباقى بعد نصيبها $٨٠ - ٢٠ = ٦٠$ فداناً تنقسم بين الجدة والأخ لأم

مناصفة لأن فرض كل منهما السدس فيكون لصيب الجدة $\frac{1}{2} = 30$ فرضا وردا
والباقي للأخ لام كذلك

٨ — توفيت عن زوج . وبنت ابن . وأم أم . وأخ لام ، وترك
٨٠ فدانا .

المحبوبون هنا أم الأم محبوبة بالأم ، والأخ لام محبوب ببنت الإبن
الورثة زوج . وبنت ابن . وأم
القروض $\frac{1}{2}$ ١ $\frac{1}{2}$ أصل المسألة ١٢
السهم ٣ ٦ ٢ مجموع السهام ١١

وحيث نقصت السهام عن أصل المسألة فيكون فيها رد . وحيث نخرج
لصيب الزوج أولا لأنه لا يرد عليه ثم تقسم الباقي بين بنت الإبن والأم بنسبة
١ : ٢ أى ٣ : ٦

نصيب الزوج $80 \times \frac{1}{2} = 40$ فدانا ، والباقي $20 - 80 = 60$
و بنت الإبن $3 \times 20 = 60$ فدانا فرضا وردا
و الأم $1 \times 20 = 20$ فدانا فرضا وردا

وبطريقه أخرى نقول : إذا جعلنا أصل المسألة ٤ وهو مخرج فرض الزوج
يكون الباقي بعد سبه ٣، وهى لا تنقسم على ٤ وهى مجموع نسب بنت الإبن والأم
قسمة صحيحة . فنصح المسألة بضرب أصلها وهو ٤ فى مجموع النسب وهو ٤ ،
فيكون الأصل بعد التصحيح ١٦ يأخذ الزوج منها ٤ والأم ٣ ، وبنت الإبن ٩ ،
وبقسمة ٨٠ على ١٦ يكون مقدار السهم ٥

نصيب الزوج $4 \times 20 = 80$ فدانا فرضا

نصيب الأم $3 \times 5 = 15$ فدانا فرضا وردا

د بنت الإبن $9 \times 5 = 45$ فدانا فرضا وردا

٩ - توفي عن زوجة . وبنت . وبنت ابن . وأم ، وترك ٨٠ فدانا

الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة
السهام	٣	١٢	٤	٤	مجموع السهام ٢٣

فالمسألة فيها رد على ما عدا الزوجة ، وحيفتند يفرض أصل المسألة من ٨ وهو يخرج فرض الزوجة . تأخذ الزوجة منه ١ ويبقى ٧ تقسم على البنت وبنت الإبن والأم بنسبة ساهمن أى بنسبة ٣ : ١ : ١ . وبموجها هـ

والسبعة لا تنقسم على هـ فسمه صحيحا فيضرب أصل المسألة وهو ٨ في هـ فيكون الأصل بعد التصحيح ٤ . تأخذ الزوجة منه هـ ، والباقي يقسم على هـ وهو مجموع نسب الباقين ، فتأخذ البنت ٢١ . وبنت الإبن ٧ ، والأم ٧

مقدار السهم $80 \div 40 = 2$

نصيب الزوجة $2 \times 5 = 10$ ف فرضا

د البنت $21 \times 2 = 42$ د فرضا وردا

د بنت الإبن $7 \times 2 = 14$ د فرضا وردا

د الأم $7 \times 2 = 14$ د فرضا وردا

١٠ - توفيت عن زوج . وأم . وأب وأم أم . وأم أب . وأخت

شقيقة ، وأخت لأم ، وترك ٩٠ فدانا .

المحجرون هم أم الأم ، وأم الأب بالأم . والاختان بالأب

الورثة زوج . وأم . وأب

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ الباقي ح أصل المسألة ٦

السهم ٣ ١ ٢ مقدار السهم $\frac{1}{3} = ١٥$

نصيب الزوج $١٥ \times ٢ = ٤٥$ فدانا

والأم $١٥ \times ١ = ١٥$ د

والأب $١٥ \times ٢ = ٣٠$ د

١١ - توفي عن

جد ، وزوجة ، وأم ، وأخت شقيقة ، وأخوين لأب وترك ١٣٠٠ ج

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح أصل المسألة ١٢

السهم ٢ ٣ ٢ ٦ لم يبق لها شيء وعالت إلى ١٣

أعطينا الجد السدس هنا لأنه أفضل له من المقاحمة ، لأن الباقي بعد الفروض

الأخرى $\frac{1}{4}$ فكان السدس خيراً له ، وحيث لم يبق للعصبة شيء .

مقدار السهم $١٣٠٠ \div ١٣ = ١٠٠$

نصيب الجسد $١٣٠٠ \times ٢ = ٢٠٠$ جنيه

د الزوجة $١٠٠ \times ٣ = ٣٠٠$ د

د الأم $١٠٠ \times ٢ = ٢٠٠$ د

د الأخت $١٠٠ \times ٦ = ٦٠٠$ د

١٢ - توفي عن بنت لابن . وأم . وجد . وأخت شقيقة . وأخ لأب

وترك ٧٢ فدانا .

المحبوب هنا الأخ لأب بالأخت الشقيقة لما صارت عصبة مع بنت الإبن

الورثة بنت الإبن . وأم . وجد . وأخت شقيقة

الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	الباقى بالمقاسمة	أصل المسألة ٦
السهم	٣	١	٢	

ولما كان الباقى بعد الفروض وهو ٢ لا ينقسم قسمة صحيحة على الجد والاخت الشقيقة فنصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ في ٢ فيكون أصلها بعد التصحيح ١٨ تأخذ بنت الإبن منها ٩ ، والأم ٣ ، والجد ٤ ، والشقيقة ٢

$$\text{مقدار السهم } ٧٢ \div ١٨ = ٤$$

$$\text{نصيب بنت الإبن } ٩ \times ٤ = ٣٦ \text{ فدانا}$$

$$\text{د الأم } ٣ \times ٤ = ١٢$$

$$\text{د الجد } ٤ \times ٤ = ١٦$$

$$\text{د الشقيقة } ٢ \times ٤ = ٨ \text{ أفدنة}$$

١٣ — توفيت عن زوج . وأم . وأختين لأم . وأخوين شقيقين وترك ٤٨٠٠ ج

الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	أصل المسألة ٦
السهم	٣	١	٢	

ولما كانت سهم الإخوة لا ينقسم عليهم قسمة صحيحة فنصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ في ٤ فيصير أصلها بعد التصحيح ٢٤ ، يأخذ الزوج منه ٢٢ ، والأم ٤ ، والإخوة الأربعة ٨ تقسم بينهم بالتساوى لأنهم اعتبروا جميعاً إخوة لأم ، وهى المسألة المشتركة .

$$\text{مقدار السهم } ٤٨٠٠ \div ٢٤ = ٢٠٠ \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الزوج } ٢٠٠ \times ١٢ = ٢٤٠٠ \text{ جنيه}$$

لصيب الأم $٢٠٠ \times ٤ = ٨٠٠$ جنيه

لصيب الإخوة $٢٠٠ \times ٨ = ١٦٠٠$ لكل منهم ٤٠٠ جنيه

ولو كان مكان الأخوين الشقيقين أختان شقيقتان لكانت تقسيم التركة على الوجه الآتي :

الورثة زوج . أم . أختان شقيقتان .

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ أصل المسألة ٦

السهام ٣ ١ ٢ ٤ حالت إلى ١٠

مقدار السهم $٤٨٠٠ \div ١٠ = ٤٨٠$ ويضربه في سهام كل وارث يعلم مقدار نصيبه من التركة .

١٤ - توفي عن أب . وأم . وبنتين . وابن ابن ، وترك ٤٨٠٠ جنيه

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح أصل المسألة ٦

السهام ١ ١ ٤ لم يبق له شيء

وحيث إن ابن الابن لم يبق له ميراث فيستحق وصيه واجبة ولا استخراجها

نفرض الابن حيا .

الورثة فرضا . أب . أم . بنتان . ابن

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح المسألة من ٦

السهام ١ ١ ٤ لصيب الابن منها سهمان وهو مساو للثلاث

فنكون الوصية الواجبة $٤٨٠٠ - ٣ = ١٦٠٠$ جنيه يأخذها ابن الابن

الباقى بعد الوصية $٤٨٠٠ \div ١٦٠٠ = ٣٢٠٠$ جنيه

مقدار السهم $٣٢٠٠ \div ٦ = ٥٣٣\frac{1}{3}$ جنيه

نصيب الأب $٥٣٣\frac{1}{3} \times ١ = ٥٣٣\frac{1}{3}$ جنيه

لصيب الأم $٥٣٣\frac{1}{3} \times ١ = ٥٣٣\frac{1}{3}$ جنيه

نصيب البنتين $٥٣٣ \times ٤ = ٢١٣٢$ جنيه

١٥ - توفي عن زوجة . وأم . وبنتين . وبنت ابن ، وأخت شقيقة وأخ
 لأب ، وترك ما قيمته ١٤٤٠ جنيه وكان أوصى قبل وفاته لجهات البر بـ ٤٨٠ جنيه
 في هذه المسألة تستحق بنت الابن وصية واجبة لأنها محجوبة بالبنتين ، والأخ
 لأب محجوب بالأخت الشقيقة لما صارت عصبة مع البنتين ، ولما كانت الوصية
 الواجبة مقدرة بمقدار نصيب أصل الفرع المستحق لها في حدود الثلث ، وهو
 لا يأخذ ميراثا إلا بعد إخراج الوصية الاختيارية ، فنفترض تنفيذ الوصية
 الاختيارية أولا ثم تقسم الباقي على الورثة بما فيهم الابن .
 الورثة فرضا زوجة . أم . بنتان . ابن . أخت ش . أخ لأب

الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	ع	م	م
النسب	٣	٤	١٨		

ولما كان سهم الأولاد لا ينقسم عليهم فسد صحبه فنصح المسألة بشرب
 أصلها وهو ٢٤ في ٤ فيكون أصلها الجديد ٩٦ يكون للزوجة منه ١٢ ، وللأم
 ١٢ ، وللأب والبنتين ٦٨ ، نصيب الابن منها ٣٤ سهما .

بأى التركة بعد إخراج الوصية الاختيارية ١٤٤٠ - ٤٨٠ = ٩٦٠ جنيها

مقدار السهم $٩٦٠ \div ٩ = ١٠٨$

مقدار الوصية الواجبة $١٠٨ \times ٣ = ٣٢٤$ جنيه وهو أقل من الثلث
 لأنه ٤٨٠ فأخذت الابن ٣٢٤ جنيها ، وباقي الثلث وهو ١٤٠ جنيها يعصرف
 للوصية الاختيارية .

بأى التركة وهو ٩٦٠ جنيه يقسم على الورثة الحقيقيين كالآتي :

الورثة زوجة . وأم . وبنتان . وأخت شقيقة .

الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	ح	أصل المسألة
السهم	٣	٤	١٦	١

مقدار السهم $٩٦٠ \div ٢٤ = ٤٠$ جنيه

لصيب الزوجة $٣ \times ٤٠ = ١٢٠$ جنيه

د الأم $٤ \times ٤٠ = ١٦٠$ جنيه

د البنين $٦ \times ٤٠ = ٢٤٠$ جنيه لكل واحدة منهما ٣٢٠ جنيه

د الأخت $١ \times ٤٠ = ٤٠$ جنيه

الباب الخامس

في

توريث ذوى الأرحام

تمهيد : الأرحام جمع رحم وهو في اللغة منبت الولد ووعاؤه في البطن. يقول تعالى : « هو الذي يصوركم في الأرحام كيف يشاء » ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولادة رحما لأنها مسبية عنه . كما يقول صاحب المغرب .

فتكون تسمية القرابة بالرحم من باب المجاز كما صرح بذلك الزمخشري في أساس البلاغة ومثل الرحم الرحم بوزن الجسم والرحم . ومنه قوله تعالى « وأقرب رحما » .

ومن هذا المعنى جاء قولهم : أشدك بالله والرحم . ووصلوا الأرحام وقطعوا .

وعلى ذلك يكون ذو الرحم في اللغة : هو من تربطه بغيره رابطة القرابة . سواء أكلن من أصحاب الفروض أم من العصبات أم من غيرهم . فيشمل الفروع والأصول والخواشي (١) . ومنه قوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

(١) يقول الأئمة في تبيين الحقائق ج ٩ ص ٢٤١ : ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بصوبة وهذا في إصلاح أهل هذا العلم . وفي الحقيقة - الوارث لا يخرج عن أن يكون ذارحم ويحت ثلاثه - قريب هو ذو سهم ، وقريب هو عصبة ، وقريب هو ليس بدى سهم ولا عصبة .

ولكن علماء الفرائض خصوا اسم ذى الرحم بكل قريب لم يفرض له سهم مقدر ولم يكن من العصبات ، كما خصوا اسم أصحاب الفروض بمن قدرت لهم سهام معينة في كتاب الله أو في سنة رسوله . والعصبات بالذين لم تعين لهم سهام مقدرة ، وإنما يستحقون باقى التركة بعد أصحاب الفروض أو كل التركة إذا لم يكن أصحاب فروض .

توريشهم :

وقد اختلف الفقهاء قديما في إرث ذوى الأرحام اختلافا كثيرا لعدم ورود نص قطعى يثبت إرثهم أو ينفيه كما ورد في غيرهم ، ولم يستقر الأمر في توريشهم على طريقة واحدة عند القائلين به فاختلفوا في كيفية التورث يذهب كل جماعة إلى طريقة خاصة ، كما اختلفوا في مرتبتهم في الإرث.

فكان زيد بن ثابت لا يورثهم ويوافقه ابن عباس في رواية شاذة عنه ، وتابعها سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه أخذ مالك والشافعي وأهل الظاهر .

وذهب جمهور الصحابة إلى توريشهم روى ذلك عن عمر وحلى وعبد الله ابن مسعود ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وابن عباس في الرواية المشهورة عنه ، كما روى عن جماعة من التابعين كشریح وعمر بن العزيز ، وبه أخذ الحنفية والحنابلة .

استدل نفاة التورث على دعواهم : بأن الموارث لا تثبت إلا بالنص أو بالإجماع ولانص ولا إجماع في هؤلاء ، لأن الله بين في آيات الموارث أصحاب الفروض والعصبات ، ولم يذكر لذوى الأرحام شيئا ، ولو كان لهم حق لبيته . بل إنه جاء ببعض الأحاديث ما يدل على نفي إرثهم .

من ذلك ما رواه حطام بن يسار أن رسول الله ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والحالة فأُنزل عليه أن لاميراث لها . ولأن العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخويها فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات ، لأن أنصهار الأخ إليها يؤكدهما وبقيهما فإذا لم ترث هاتان مع أخويهما فعندهم أولى . ألا ترى أن بنات الابن والأخوات لاب لا يرثن منفردات في بعض الحالات ولو انضم إليهن أخوهن عصيين وورثن معه (١) .

والقاتلون بالتوريث يستدلون :

أولاً : بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فإنها تفيد بعمومها أن الأقارب أولى بأقاربهم من غيرهم فيكون بعضهم أولى بميراث بعض لم يدخله في تلك الأولوية ، لأنها جاءت ناسخة لما كان موجودا في أول الأمر من الإرث بالموالاة والمؤاخاة ، وجعلت أولى الأرحام أولى به من هؤلاء إذا لم يوجد قريب أحق به منهم من أصحاب الفروض والمصبات استحقوا الميراث بوصف خاص كالأبوة والأمومة والبنوة والأخوة ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء بقي في الآخرين وصف القرابة الرحمة .

ثانياً : بحملة أحاديث منها ما رواه أصحاب السنن عن المقداد بن معديكر عن النبي ﷺ قال : من ترك ما لا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أحقل عنه وأرثه ، والحال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه (٢) .

ومنها ما رواه أحمد وابن ماجه عن أبي أمامة بن سهل : أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو حنيفة بن الجراح إلى

(١) للنفى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٢٩

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٣ و ٥٤

عمر ، فكتب عمر أب النبي ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ،
والخال وارث من لا وارث له ، فقد أئمت الميراث للخال وليس بمصائب ولا
صاحب فرض فيكون غيره من ذوى الأرحام مثله . حيث لم يقل أحد بالفرق
بين ذى رحم وآخر .

ومنها أن رسول الله أعطى ميراث ثابت بن الدحداح لابن أخته أنى لبابة
لبن المنذر .

وكذلك جعل رسول الله ميراث ابن الملاعة لورثة أمه من بعدها وهم من
ذوى الأرحام .

قالوا : إن هذه جملة أحاديث يقوى بعضها بعضها فتدل على أن حق الإرث
يثبت لذوى الأرحام إذا لم يكن وارث غيرهم .

واستدلوا ثالثاً من جهة المقول : بأن ذوى الأرحام إن لم يأخذوا الميراث
أعطى لبيت المال الذى يكون لجماعة المسلمين ، ولو نظرنا لذوى الأرحام مع
جماعة المسلمين وجدنا الفريقين يشتركان فى وصف عام هو الإسلام . وذووا
الأرحام يتفردون بوصف خاص هو القرابة ، فكانت القرابة مرجحة ، فيعطى
المال لهم إذا لم يكن وارث أولى منهم .

ثم أجابوا عن حديث عطاء الذى استدل به المنافون : بأنه إما حديث ضعيف
أو مرسل . وهو لا يقوى على معاضة ما أوردنا من أحاديث ، وعلى فرض صحته
ووصله فإنه لا ميراث لها أى مقدر . وميراث ذوى الأرحام كذلك . ليس فيه
تقدير كما ساقى تفصيله .

وبهذا يرجح رأى القائلين بالتوريث ، وهو أعدل حيث فيه مراعاة صلة
القرن وتبادل النفع بين الذين تربطهم صلة الرحم ، وجبر خاطر لبعض هؤلاء

الذين حرموا من الميراث مع وجود من يساويهم في القرابة كالعمة مع العم ،
وبنت الأخ مع ابن الأخ .

ومن هنا أفق علماء المالكية والشافعية بأن ذوى الأرحام يأخذون تركه
قريبهم بدل بيت المال لما فسد نظامه واستمر فساد ، وصرح بعض المحققين منهم
بأن أخذ ذوى الأرحام في هذه الحال هو من باب رعاية المصلحة لامن باب
التوريث حتى لا يتناقض كلامهم مع كلام أمتهم الذين منعوا توريثهم لعدم وجود
النص .

ولأن إعطاء بيت المال إذا كان توزيعه عادلا يعطى كل ذى حق من المسلمين
حقه ، فإذا لم يكن كذلك أصبح الدفع إليه صرفا للمال إلى غير مستحقة .

مرتبة إرث ذوى الأرحام

قدمنا أن الماتمين لرد على أصحاب الفروض هم الذين يمنعون توريث ذوى
الأرحام، وأنه لما فسد نظام بيت المال اضطر اتباع هؤلاء من المالكية والشافعية
إلى القول بالرد وإعطاء ذوى الأرحام بدلا من بيت المال . فيكون مذهب
الماتمين أولا إذا لم يكن صاحب فرض ولا عاصب تكون التركة لبيت المال ،
وإن وجد أصحاب فروض لم تستغرق فروضهم التركة كان الباقي منها لبيت المال
ثم عدل بعضهم عن ذلك إلى ما يفتق ومذهب الآخرين .

وأما القائلون بالرد فهم الذين يورثون ذوى الأرحام ، ويقطعون مرتبتهم
عن الرد ، فيحتج وجد الرد لاميراث لذوى الأرحام ، وإذا وجد أحد الزوجين
أخذ فرضه وكان الباقي لذوى الأرحام .

وأصحاب المذاهب الأربعة متفقون على عدم الرد على أحد الزوجين ، ولكن

القانون أخذ بقول الذاهبين إلى الرد على الزوجين وجعله مؤخراً عن إرث ذوى الأرحام كما سبق بيانه .

فيكون إرث ذوى الأرحام في نظر القانون متوسطاً بين الردين (١) مؤخراً عن الرد على أصحاب الفروض النسبية ومقدماً على الرد على أحد الزوجين ، فلا إرث لذوى الأرحام مع وجود صاحب فرض لسي أو حاصب ، فإذا وجد أحد الزوجين كان لهم الباقي بعد فرضه ، فإذا لم يوجد واحد منهما كان لهم كل المال .

فهم لا يرثون إلا في حالتين :

١ - إذا لم يوجد حاصب ولا صاحب فرض لسي .

٢ - إذا وجد أحد الزوجين فقط .

ويلاحظ أن القانون قدم إرث ذوى الأرحام على إرث العصبات السببية و مولى العتاقة ، عافضة على صلة القرابة التي تربط المتوفى بقرابته الحقيقية . وهذا مخالف مذهب الحنفية الذي كان معمولاً به قبله وهو يقدم العصبات السببية على الرد على أصحاب الفروض .

طريقة توريث ذوى الأرحام

لما كان توريث ذوى الأرحام ثابتاً بعموم الكتاب وبعض أحاديث جاءت في حالات جزئية . ولم يكن ثمة نصوص مفصلة لطريقة توريثهم إذا وجد منهم عدد مختلف بالنسبة إلى الميت . اختلف القائلون بإرثهم في كيفية توريثهم على ثلاث طرق .

(١) كما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٣١ ونسبها : إذا لم يوجد أحد من العصبة بالسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت للتركة أو الباقي منها لذوى الأرحام .

وهي طريقة أهل الرحم ، وطريقة أهل التنزيل ، وطريقة أهل القرابة .
ولما كان تقانون اختيار الطريقة الأخيرة فنذكر لك إجمالاً الطريقتين
الأوليين اتكوت على بيئة منهما ، ثم نتبع ذلك بتفصيل الطريقة الثالثة
فنفقول :

طريقة أهل الرحم

أوصحاب هذه الطريقة يسوون بين ذوى الأرحام لافرق عندهم بين الذكر
والأنثى ولا بين قريب الدرجة وبعيدها ولا بين قوى القرابة وضعيفها فن وجد
من هؤلاء يشترك في الميراث مع المساواة بينهم في الانصاء .

وسندهم في ذلك : أن هؤلاء استحقوا الميراث بوصف عام شامل لهم وهو
قرابة الرحم ، وهم متساوون فيرتبون به كذلك على السواء . حيث إن الشارع لم
يقدر لهم انصاء معينة ولم يرتب بينهم كما فعل بأصحاب الفروض والعصبات . فلو
توفي عن ابن بنت . وبنت أخت . وابن بنت أخ . وعمه . وخال . وخالة . وبنت
عم قسم المال بينهم أسباباً لكل واحد سبعة .

وهذا المذهب وإن كان أسهل المذاهب إلا أنه يخالف القياس الذي يقضى
بتوريث هؤلاء على نسق أصولهم من أصحاب الفروض والعصبات . وقد اندثر
هذا المذهب بإندثار أصحابه .

طريقة أهل التنزيل

وأصحاب هذه الطريقة هم الذين ينزلون كل واحد من ذوى الأرحام منزلة
من ينزل به ، فينزل كل فرع منزلة أصله وينزل أصله منزلة أصله ، وهكذا
درجة درجة إلى أن تصل إلى أصل وراث . إلا الأعمام لأنهم والمات مطلقاً

فإنهم ينزلونهم منزلة الأب ، وإلا الأحوال والحالات مطلقاً فإنهم ينزلونهم منزلة الأم .

فينزلون أولاد البنات منزلة البنات ، وأولاد بنات الإبن منزلة بنات الإبن وأولاد الأخوات منزلة أمهاتهم ، فإذا أخذنا كل واحد منهم ونزلناه منزلة أصله إلى أن يصل إلى وارث أخذ نصيبه بدون ترتيب .

فإن كان أحد الأصول يحجب الآخر سرى ذلك الحجب إلى من أحل به من ذوى الأرحام .

وعلى هذا إذا سبق أحدهم إلى الميت بوارث قدم على غيره ، وإن استويا في السبق إليه بالوارث يقدر أن الميت خلف من يدلون به من الورثة ، فيأخذ كل واحد منهم نصيب الوارث الذي أحل به .

فالعمرة عند هؤلاء بقرب الإدلاء بوارث . فإذا مات عن بنت إبن وبنت بنت بنت ، فإن الميراث كله للأولى ، لأنها أقرب في الإدلاء بالوارث حيث نوازن بين الإدلاء ببنت إبن والإدلاء ببنت بنت ، ولو كان الموجود هاتين لورثت الأولى ولو توفي عن بنت بنت ، وبنت بنت إبن تنزل كل منهما منزلة أمها ، فكان الميراث بين بنت ، وبنت إبن ، فتأخذ الأولى نصيب البنت وهو ثلاثة أرباع التركة فرضاً ورداً والثانية تأخذ الربع كذلك .

ولو توفي عن بنت أخ لأم ، وبنت أخ شقيق ، وبنت عم كان الميراث للأولى والثانية يقسم بينهما للأولى السدس ، والثانية الباقي . لأننا بعد التنزيل يصكون الموجود أخ لأم وأخ شقيق وعم ، وفي هذه الحالة يكون الميراث للأخ لأم السدس فرضاً ، والباقي للأخ الشقيق تعصياً ، ولا شيء للعمم ، لانه محجوب بالأخ الشقيق .

ولو توفي عن بنت عم شقيق ، وبنت عم لاب ، وبنت عم لام . كان الميراث للأولى ، لأنها عند التنزيل كأن الميت ترك عما شقيقا وعما لاب ، وعما لام ، والأول هو الوارث بالتصويب دون الآخرين .

ولو ترك بنت بنت ابن . وابن بنت كان الميراث للأولى ، لأنها تدل بوارث ، ولا شيء للثاني لأنه أدنى بنز وراث . ولو كان معها زوجة أخذت الزوجة الربع فرضا كاملا ، ويكون الباقي لبنت بنت الابن ، لأنها مدلية بوراث . وهي بنت الابن بخلاف الثانية .

ولو ترك بنت بنت ، وابن أخت شقيقة . وبنت أخ لأب كان الميراث مناصفة بين الأولى والثانية . لأنها نفترض وجود من يدلون بهم ، فكأنه ترك بنتا وأختا شقيقة وأخا لأب ، والميراث هنا للبنت والأخت الشقيقة .

ولو توفي عن عمه وعالة فالمال بينهما أملاكا . للعمه ثلثه . وللخاله ثلث لأن العمه زلت منزلة الأب ، والخاله منزلة الأم ، ولو كان الأب والأم موجودين قسم المال بينهما أملاكا .

وهذه الطريقة هي التي سار عليها الخنابلة ، وبها أخذ المتأخرون من المالكية والشافعية لما جعلوا المال لدوى الأرحام بدل بيت المال بعد فساد .

ويستدل أهل التنزيل على رأيهم : بأن الاستحقاق لا يمكن إيجابه بالرأى ولا لص هنا من الكتاب ولا من السنة كما لا يوجد إجماع على طريقة معينة فلا طريق سوى إقامة المدلى مقام المدلى به ليثبت له الاستحقاق الذي كان ثابتا للبلى به . فتصيب كل أصل ينتقل إلى فرعه ، ويؤيده أن من كان منهم ولدا لصاحب فرض أو لعصبة كان أولى من ليس كذلك ، وليس ذلك إلا باعتبار المدلى به .

كما أنهم يقولون : إن النبي ﷺ ورث خالة وعمة ولم يكن ثمة ودة غيرهما ، فأعطى العمة الثلثين . وأعطى الخالة الثلث ، وهذا يدل على أن تورث ذوى الأرحام لا يكون بالنظر إلى أشخاصهم وإنما يكون بالنظر إلى من يدلون به من صاحب فرض أو عاصب ، فالعمة تدل بالأب والخالة تدل بالأم ، فيكون ميراث ذوى الأرحام الآخرين كذلك باعتبار من يدلون به .

ويرد عليهم . بأنه يلزم على طريقتكم أمر فاحش . وهو حرمان الميراث بكون المدلى به رقيقاً أو كافراً ، فيكون الشخص محروماً عن الميراث لمضى في غيره ، وفراغ الميراث تأبى ذلك ، فوجب أن يكون الاستحقاق باعتبار وصف فيه وهو القرابة . ولما كان فيه معنى العصبية تقدم الأقرب فالأقرب كما سيأتى في الطريقة التالية .

طريقة أهل القرابة

وهم الذين يعتبرون في تورث ذوى الأرحام ذات القرابة من حيث قوتها ، فيقدمون الأقرب فالأقرب ، فالترجيح عندهم بقرب الدرجة أولاً ، ثم بقوة القرابة على نهج الترتيب في العصبات النفسية . فكأن الإرث في العصبات يكون أول مستحق هو أقرب رجل ذكر كذلك يكون أول مستحق من ذوى الأرحام هو أقرب شخص منهم :

وكأن العاصب إذا انفرد يأخذ كل التركة كذلك إذا انفرد الواحد من ذوى الأرحام أخذ كل التركة أو باقياها بعد فرض أحد الزوجين ، وعند اختلاط الذكور والإناث في درجة واحدة يقسم المال بينهم للذكر مثل الأنثيين .

ومن هنا قسم هؤلاء ذوى الأرحام إلى أصناف كما قسمت العصبات إلى جهات لمجلوا الصنف الأول فروع الميت ، والثاني أصوله ، والثالث فروع أبويه ،

والرابع فروع أجداده وجداته ، كما أن ناصيات يقدم فيها الفروع على الأصول وهؤلاء على فروع الأب ، وهؤلاء على فروع الجد .

وهذه الطريقة منقولة عن علي بن أبي طالب ، وبها أخذ أبو حنيفة . غير أن أصحابه اختلفوا في الرواية عنه في ترتيب هذه الأصناف ، وهو اختلاف يسير لا يخرج المذهب عن كونه يسير مع هذه الطريقة (طريقة أهل القرابة) .

والفرق بين هذه الطريقة وبين طريقة أهل التنزيل . أن أهل التنزيل لا يعتبرون ذوى الأرحام أصنافاً ، ومن ثم لا يقدمون صنفاً على آخر ، ولا اعتبار عندهم لقرب الدرجة ، بل العبرة بقرب الإدلاء بوارث صاحب فرض أو حاصب . وأهل القرابة يسمونهم أصنافاً ، ويقدمون بعضهم على بعض ، ويعملون قرب الدرجة أول مراتب الترجيح بين آحاد الصنف الواحد .

والفرق بينها وبين طريقة أهل الرحم . أن أهل الرحم ينظرون لمجرد القرابة من غير اعتبار لجهاتها ولا لدرجاتها ولا لثبوتها ، فيسويون بين الموجودين منهم في استحقاق الإرث ومقداره .

أما أهل القرابة فبعد تقسيمهم لهم أصنافاً ، وتقديمهم صنفاً على آخر وفي الصنف الواحد يرجحون بينهم بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة يعملون للذكر ضعف الأنثى .

أصناف ذوى الأرحام

قسم أهل هذه الطريقة ذوى الأرحام إلى أصناف أربعة .

الصف الأول : من ينتمي إلى الميت من فروعه من لم يكن من أصحاب الفروض ولا من العصبات .

وهذا الصف ينحصر في أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الأبناء وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً .

الصف الثاني : من ينتمي إليهم الميت من أصوله وإن علوا من لم يكن من أصحاب الفروض ولا من العصبات . وهذا الصف ينحصر في الجد غير الصحيح وإن علا كإبي الأم وأبي أم الأب .

والجدة غير الصحيحة وإن علت . كأم أبي الأم . وأم أبي الأب . من سبق بيانهم عند الكلام على مهاد الجدة .

الصف الثالث : من ينتمي إلى أبوي الميت . وينحصر في .

١ — أولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وأولادهم وإن نزلوا .

٢ — بنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهم وإن نزلوا .

٣ — وأبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا .

أما أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب فهم من العصبات .

٤ — بنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهم وإن نزلوا^(١) .

(١) جاء في المادة (٣١) الصف الثالث . أبناء أخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهم وإن نزلوا ، وبنات أبناء الأخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهم وإن نزلوا .

الصف الرابع : من ينتمى إلى جسد الميت (أبى أبيه وأبى أمه) أو جديته (أم أبيه وأم أمه) قربت درجاتهم أو بعدت ، وهؤلاء طوائف عدد القانون ستانها .

الاولى : فروع الجسد الاول والجدة الاولى فى أول درجاتها وهم أعمام الميت من جهة الأم ، وعماته وأخواته وعماته مطلقا . أى لأبوين أو لأحدهما .

الثانية : أولاد هؤلاء المذكورين فى الطائفة السابقة وإن نزلوا . وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكور وإن نزلوا .

الثالثة : فروع الجسد الثانى والجدة الثانية فى الدرجة الاولى . وهم أعمام أبى الميت لأم . وعماته وأخواته وأخواته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت وعماتها وأخواتها وأخواتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة : أولاد من ذكروا فى الطائفة السابقة وإن نزلوا . وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب . وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكور وإن نزلوا .

الخامسة : فروع الجسد الثالث والجدة الثالثة . وهم أعمام أبى أبى الميت لأم ، وأعمام أبى أم الميت وعماتها وأخواتها وأخواتها لأبوين أو لأحدهما .

السادسة : أولاد المذكورين فى الطائفة الخامسة وإن نزلوا . وبنات أعمام أبى أبى الميت لأبوين أو لأب . وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكور وإن نزلوا . وهكذا فيما يلى ذلك .

وقد جاء القانون بتفصيل هذه الاصناف والطوائف في المادة (٣١)

طريقة توريث ذوى الارحام

وهذه الاصناف الاربعة مقدم بعضها على بعض في الإرث حسب الترتيب الذى قدمناه ، فيقدم الصنف الاول على الثانى ، وهكذا إلى الرابع وفى الصنف الرابع يقدم بعض طوائفه على بعضها بترتيبها السابق ، لأن إرثها كافئنا كإرث العصبات ، وفى العصبات يقدم الأقرب فالأقرب .

فإذا وجد واحد من ذوى الارحام من أى صنف أخذ كل التركة أو باقيةا بعد فرض أحد الزوجين ، وإذا تعددوا فإن كانوا من أصناف مختلفة قدم من كان من الصنف الاول على كل ما عداه . وكذلك يقدم من كان الثانى على من بعده وهكذا .

وإذا كانوا من الصنف الرابع قدم من كان من طائفة سابقة على من بعده من الطوائف الأخرى . . وإذا اتحدت الجهة بأن كانوا من صنف واحد أو من طائفة واحدة من طوائف الصنف الرابع واختلفت درجاتهم كان الترجيح بينهم بقرب الدرجة أولا ، فيقدم الأقرب إلى الميت درجة .

فإن استووا في الدرجة كان الترجيح بالإدلاء . فمن يدل إلى الميت بوارث من أصحاب الفروض أو العصبات يقدم على من يدل بنهر وارث .

فإن تساوا في الإدلاء بوارث أو بنهر وارث يقدم الأقوى قرابة . فمن كان لابوين فهو أولى من كان لآب . ومن كان لآب يقدم على من كان لأم .

فإن تساوا في كل شيء اشتركوا في الميراث على السواء إن كانوا

ذكوراً فقط أو إناثاً فقط ، وعند اختلاط الذكور بالإناث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو كانوا من أولاد الإخوة والأخوات لأم ، لأن هذا هو الأصل في الميراث استثنى منه الإخوة والأخوات لأم بالنص فيقتصر على مورد النص .

فإذا توفى عن بنت بنت ، وأبى أم ، وبنت أخ ، وعم لأم . كان الميراث لبنت البنت ، لأنها الصنف الأول .

وإذا توفى عن بنت بنت ، وابن ابن بنت . كان الميراث لبنت البنت لأنها أقرب للبيت من الآخر .

وإذا توفى عن بنت بنت ابن ، وابن بنت بنت كان الميراث للأولى ، لأنها تدعى بوارث وهو بنت الابن دون الثاني ، لأنه يدعى بذي رحم . وهي بنت البنت وهكذا .

ولما كان الوارث من ذوى الأرحام لا يكون إلا من صنف واحد أفرد العلماء طريقة لتوريث كل صنف على حدة .

طريقة توريث الصنف الأول : وهو أولاد البنات وأولاد بنات الأبناء وابن نزلوا .

إذا وجد واحد من هذا الصنف وليس معه وارث من أصحاب الفروض ولا من العصبات أخذ كل التركة أو الباقي بعد فرض أحد الزوجين .

وإذا وجد أكثر من واحد . فإن اختلفت درجاتهم كانت أولام بالميراث أقربهم إلى الميت درجة .

كما إذا توفى عن ابن بنت . وابن بنت ابن فإن التركة كلها لابن البنت ،

لأنه أقرب من الثاني حيث يدل إلى الميت بواسطة واحدة بينما يدل إليه الثاني بواسطةين .

وإن اتحدت درجاتهم وكانت بعضهم يدل بوارث (أى بصاحب فرض) والآخر يدل بغير وارث كان الميراث لمن يدل بالوارث واحداً كان أو أكثر ، لأن ولد الوارث أقرب حكماً ، فكما يرجح بالقرب الحقيقي يرجح بالقرب الحكمي عند عدم التقرب الحقيقي .

كما إذا توفى عن بنت بنت ابن ، وبنت ابن بنت ، فالتركة كلها للأولى ، لأنها وإن تساوت مع الثانية في الدرجة إلا أنها تدل إلى الميت بأبها بنت الابن . وهي صاحبة فرض بخلاف الثانية فإنها تدل بأبها ابن البنت وهو من ذوى الأرحام . وإن اتحدت درجاتهم واتحدت معها صفة الإدلاء بأن أدلى كل منهم بوارث كابن البنت ، وبنت البنت ، أو بنت بنت ابن ، وابن بنت ابن ، أو أدلى كل منهم بغير وارث . كبنت ابن البنت ، وابن بنت البنت ، فإن كلا منهما أدلى بنذى رحم . اشتركوا جميعاً في الميراث لعدم وجود مرجح لاحد على الآخر ^(١) (٣٢٢)

فإن كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط قسمت التركة بينهم بالتساوى ، وإن كانوا خليطاً من الذكور والإناث كان للذكر مثل حظ الأنثيين والمعتبر في الذكورة والأنوثة أبدان الوارثين . سواء اتفقت صفة أصولهم فيها أو اختلفت كما هو

(١) ونصها : القسمة الأولى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة . فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم . وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

رأى أبى يوسف الأخير ، وبه أخذ القانون (١) ، وعدل عن قول محمد بن الحسن الذى كان معمولاً به من قبل .

ولا عبرة هنا بتعدد جهة القرابة . فالو وجد من ذوى الأرحام اثنان أحدهما صاحب قرابة واحدة . والثانى صاحب قرابتين كان الميراث بينهما على السواء .

كما لو توفى عن ابن بنت بنت ، وابن ابن بنت وهو فى نفس الوقت ابن بنت بنت ، فإن الأول ينتمى إلى الميت من جهة واحدة والثانى ينتمى إليه من جهتين . ومع ذلك يكون لكل منهما نصف التركة ، ولا عبرة بتعدد الجهات على ما اختاره القانون من قول أبى يوسف (٢) .

طريقة توريث الصنف الثانى : وهو المجد غير الصحيح وإن علا والمجدة غير الصحيحة وإن علت .

وهذا الصنف لا يرث مع وجود أحد من الصنف الأول ، فإن لم يكن أحد من أصحاب الفروض أو العصبات أو أحد من ذوى الأرحام من الصنف الأول ووجد واحد من هذا الصنف أخذ كل التركة أو باقيا بعد فرض أحد الزوجين .

وإن وجد أكثر من واحد واختلفت درجاتهم كان أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ذكراً كان أو أنثى سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم ، وسواء أدلى بوارث أو بغير وارث .

فإذا توفى عن أبى الأم ، وأبى أم الأم كان الميراث للأول ، لأنه أقرب من الثانى .

(١) ٣٨٢ م - ونصها - فى إرث ذوى الأرحام يكون لله كرم مثل حظ الاثنين
(٢) ٣٧٢ م - لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

ولو توفي عن أم أبي الأم ، وأم أبي أم الأب . كان الميراث للأولى ، لأنها أقرب درجة من الثانية .

ولو توفي عن أبي أم الأب ، وأبي أم أم الأب . كان الميراث للأول كذلك .

وإن اتحدت درجاتهم في القرب ، وكان بعضهم يدل بوارث (أى بصاحب فرض) والآخر يدل بغير وارث كان الميراث لمن يدل بالوارث لأنه أقوى في القرابة من الآخر .

فلو توفي عن أبي أم الأم ، وأبي أبي الأم كان الميراث للأول لأنه يدل بأم الأم ، وهي صاحبه فرض ، لأنها جدة صحيحة . بخلاف الثاني ، فإنه يدل بأبي الأم ، وهو جد فاسد من ذوى الأرحام .

ولو توفي عن أم أبي الأم ، وأبي أم الأب كان الميراث للثاني ، لأنه يدل بصاحبة فرض وهي أم الأب ، وأما الأولى فهي تدل بمجد فاسد وهو أبو الأم .

وإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة بأن كان كل منهم يدل بوارث أو يدل بغير وارث فإن كانوا جميعا من حين واحد بأن كانوا كلهم من جهة الأب ، أو كانوا كلهم من جهة الأم قسمت التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار أبدانهم دون نظر لمن يدلون به .

وإن اختلفوا في الحيز بأن كان بعضهم من قرابة الأب ، وبعضهم من قرابة الأم كان لقرابة الأب الثلثان ، لأنهم يدلون به إلى الميت فيستحقون نصيبه ، ولقرابة الأم الثلث ، لأنهم يدلون بها إلى الميت فيستحقون نصيبها وهو الثلث

كان الميت ترك أبا وأما . ويقسم نصيب كل فريق بين أصحابه للذكر مثل حظ الأنثيين .

وهذا أخذ القانون (١) .

فلو توفي أبى أم أم الأب ، وأبى أم أبى الأب فالمراث بينهما مناصفة لا استوائهما في الدرجة والقراية ، لأن كلا منهما يدل بوارث ، وكلاهما من جهة الأب .

ولو توفي عن أبى أبى الأم ، وأم أبى الأم كان الميراث لهما للأول فثلاثان ، والثانية الثلث لا استوائهما في الدرجة والقراية لأن كلا منهما يدل بغير وارث . وكلاهما من جهة الأم .

ولو توفي عن أبى أم الأب ، وأبى أم الأم كان الميراث لهما لا استوائهما في الدرجة والقراية ، لأن كلا منهما يدل بوارث غير أن الأول يأخذ الثلثين ، لأنه جد من جهة الأب ، ويأخذ الثاني الثلث ، لأنه من جهة الأم .

ولو توفي عن أبى أم أبى الأب ، وأبى أم أم الأب ، وأبى أم أم الأم وأبى أبى أم الأم . فهؤلاء أجداد أربعة في درجة ، ولكن الثلاثة الأول يدلون إلى الميت بأصحاب فروض ، والآخر يدل إليه بذى رحم ، فيكون الميراث للثلاثة الأول فقط .

ولما كانوا مختلفين في الجبر فالأولان من جهة الأب ، والثالث من جهة الأم

(١) ٣٣٢ - المصنف الثاني من ذوى الارحام اولاهم بالميراث اقرهم الى الميت درجة فان استواء في الدرجة قدم من كان يدل بصاحب فرض ، وان استواء في الدرجة وليس فيهم من يدل بصاحب فرض او كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فان انحدهوا في حيز القراية اشتهر كمال في الارث . وان اختلفوا في الحيز فالثلاثاء لقراية الأب والظن لقراية الأم .

يقسم المال أولاً بينهم باعتبار الحيز ، فيكون لقراءة الأب ثلاثة يقسم بينهما على السواء ، ويكون لقراءة الأم الثلث يعطى للثالث فقط .

ولو كان مكان الرابع أبو أبو الأم والمسألة بحالها لاخذ التركة كلها ، لأنه أقرب درجة من الآخرين ، وقرب الدرجة مقدم في الترجيح على الترجيح بالإدلاء بوارث ، لأنه لا يرجح به إلا عند التساوى في الدرجة .

طريقة توريث الصنف الثالث

وم فروع الاخوات الشقيقات أو لأب ، وبنات الإخوة الأشقاء أو لأب ، وبنات أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب وإن نزلوا ، وفروع أولاد الأم وإن نزلوا .

إذا لم يوجد أحد من الصنفين السابقين ووجد واحد من هذا الصنف أخذ كل التركة أو باقيها بعد فرض أحد الزوجين . ذكر كان أو أنثى . قرب من الميت أو بعد . أدنى بوارث أو بغير وارث .

وإذا وجد أكثر من واحد واختلفت درجاتهم قدم أقربهم إلى الميت درجة . كما إذا توفى عن بنت أخ لأب ، وابن بنت أخ شقيق ، فالمراث كله لبنت الأخ لأب ، لأنها أقرب من الثاني .

وإذا توفى عن بنت اخت لأم ، وبنت بنت أخ شقيق يكون الميراث كله للأولى دون الثانية .

وإن انحسروا في الدرجة : فإن اختلفوا في الإدلاء بأن كان بعضهم يدلى بوارث صاحب فرض أو عاصب ، والآخر يدلى بغير وارث قدم من يدلى بوارث على من يدلى بغير وارث . فإذا توفى عن ابن أخ شقيق ، وابن بنت أخ

شقيق كان الميراث للأولى لأنها تدلى بابن الأخ وهو عاصب بخلاف الثاني فإنه يدل بنى رحم وهي بنت الأخ .

وإذا توفى عن بنت ابن أخ لأب ، وابن ابن أخ لأم كان الميراث للأولى ، لأنها تدلى بعاصب بخلاف الثاني فإنه يدل بنى رحم وهو ابن الأخ لأم .

وإن كانوا في درجة واحدة واستوا في الإدلاء بوارث أو بنهر وارث، فإن اختلفوا في قوة القرابة . بأن كان أصل أحدهم لأبوين وأصل الآخر لأب أو لأم . قدم من كان أصله لأبوين على من كان أصله لأب أو لأم ، كما يقدم من كان أصله لأب على من كان أصله لأم ، فإذا توفى عن بنت أخت شقيقة ، وبنت أخت لأب ، وابن أخ لأم كان الميراث كله لبنت الأخت الشقيق دون الآخرين اقوة قرابتها مع أن الثلاثة يدلون إلى الميت بورقة من أصحاب القروض .

وإذا توفى عن بنت أخت لأب ، وابن أخت لأم كان الميراث للأولى لأن قرابة أصلها من جهة الأب دون الثاني ، فإن قرابة أصله من جهة الأم وقرابة الأب أقوى من قرابة الأم .

وإن اتحدوا في الدرجة واستوا في الادلاء وفي قوة القرابة كان الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو كانوا من جهة الأم^(١) لعدم المرجح لاحدهم على الآخر .

فإذا توفى عن بنت ابن أخ لأم ، وابن ابن أخت لأم كان الميراث بينهما للأولى ثلثه والثاني ثلثاه .

(١) لأن هذا هو الأصل في الميراث ولم يستثن عنه إلا الأخوة والأخوات لأم بالنسبة فيقتصر في على مورد النص .

ولو توفي عن بنت أخ شقيق وابن أخت شقيقة كان للأولى الثلث والثاني ثلثاه لتساويهما في الدرجة والادلاء بوارث وتساوى أصليهما في قوة القرابة .

وإذا توفي عن بنت بنت أخ لأب، وابن ابن أخت لأب كان الميراث بينهما للأولى ثلثه والثاني ثلثاه لتساويهما في كل شيء .

وعلى هذه الطريقة سار القانون كما صرحت به المادة (٣٤)^(١) أخذاً بمذهب أبي يوسف .

(١) ونصها « الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولام بالميراث أقربهم الى الميت درجة . فان استورا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم . والا قدم أقواهم قرابة للميت . فمن كان أصله لا بين فهو أولى من كان أصله لأب . ومن كان أصله لأب فهو أولى من كان أصله لأم . فان اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الارث » .

على أن تقول : إن هذه السادة اشتبه أمرها على بعض الفراح . فزعم أن صياغتها فيها قصور حيث جاء فيها بصدد الترجيح باختلاف الادلاء « فان استورا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم » قال : وكان الواجب أن يعبر فيها بوارث بدل عاصب ليشمل صاحب للفرض والمأصّب كما هو مقرر في المذهب الذي استعمل منه القانون أحكامه .

ولي رأي أن دعوى القصور لا محل لها . بل هي نتيجة قصور في نظر مذهبنا . حيث نظر الى هذه المادة وحدها وحكم بالقصور ، ولو امتد نظره الى المادتين السابقتين عليها (٣٣ ، ٣٢) لوجد أولاها تقول : (فان استورا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم) وثانيتهما تقول : (فان استورا في الدرجة قدم من كان يدل بمصاحب فرض)

وهاتان المادتان وإن كانتا في صنفين آخرين من ذوى الأرحام إلا أن أحكام ذوى الأرحام عامة لا تختلف في قواعد الترجيح . وبخاصة في هذا الامر . ولما كان الصنفان الأول والثاني لا يتصور فيهما الادلاء بمصاحب قصر الترجيح فيها على الادلاء بمصاحب =

طريقة توريث الصنف الرابع: وهم فروع الاجداد من الاعمام لام
والعمات والاخوال والخالات مطلقاً وأولادهم . وقد سبق أنه ست طوائف
مرتبة وأن مرتبته بين ذوى الارحام هي الأخيرة ، فلا يرث منه أحد مع وجود
واحد من الاصناف الثلاثة . فاذا لم يوجد أحد من تلك الاصناف ووجد من
هذا الصنف واحد من أى طائفة أخذ كل التركة أو باقيا بعد فرض أحد الزوجين
وإذا وجد منه أكثر من واحد واختلفت طوائفهم يقدم من كان من الطائفة الاولى
على من كان من الثانية ، ومن كان من الثانية على من كان من الثالثة وهكذا إلى
الأخيرة .

ففى حالة وابن حالة يكون الميراث للحالة ، وفى حالة وبنت عم يكون
الميراث للحالة .

وإن اتحدت طائفتهم فلكل طائفة طريقة فى توريثها وإليك البيان .

طريقة توريث الطائفة الاولى : وهم الاعمام لام والعمات والاخوال
والخالات مطلقاً .

وهؤلاء منهم من ينتمى إلى الميت من جهة أبيه وهم الاعمام والعمات ،

فرض ، ولما كان الصنف الثالث يحبب فيه الادلاء بماسب وبصاحب فرض جاءت العبارة
مربحة فى الترجيح بالادلاء بماسب الذى ينفرده به هذا الصنف من الصنفين الآخرين
وعدم تصريحها بتقديم الادلاء بماسب الفرض على لئلا يبدى رحم لا يندفعوا حيث
هو معلوم مما سبق . ولو جاء فيها قدم من يبدى بوارث على من يبدى بغيره لكانت
العبارة موهمة ان المراد بالوارث صاحب الفرض . لانه الذى سبق التصريح به فيما سبق
فغير بالماسب ليبدى ان الوارث هنا قد يكون عاصبا .

واقعى ما فى الامر انه سكت عن صورة الترجيح بالادلاء بماسب الفرض .
وحكم المسكوت عنه يؤخذ من المادتين السابقتين او من الراجع فى المذهب الحق .

وممنهم من ينتمى إليه من جهة أمه وهم الاخوال والحالات ، فإذا وجد منهم أكثر من واحد فإما أن يكونوا جميعاً من جهة الأب ، أو يكونوا جميعاً من جهة الأم وإما أن يكون بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم .

فإن كانوا من جن واحد لا يتصور أن يكون الترجيح بينهم بقرب الدرجة لأنهم جميعاً في درجة واحدة بل يكون الترجيح بينهم بقوة القرابة فن كان لابوين فهو أولى بالميراث عن كانت قرابته لأب فقط أو لأم فقط ومن كانت قرابته لأب فهو أولى عن كانت قرابته لأم ذكورا كانوا أو إناثا لأن القرابة من الجانبين أقوى من القرابة من جانب واحد ، والقرابة لأب أقوى من قرابة الأم .

فلو توفى عن عمة شقيقة وعمه لأب أو لأم كان الميراث للشقيقة دون الآخرين ولو توفى عن عمة لأب وعم لأم كان الميراث للعمه لأب ، لأن قرابتهما أقوى من قرابة العم لأم .

ولو توفى عن خالة شقيقة وخال لأب أو لأم كان الميراث للخالة فقط لقوة قرابتهما .

ولو توفى عن خالة لأب وخال لأم كان الميراث للخالة دون الخال لقوة قرابتهما .

وإن استوت قرابتهما اشتركوا في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

فن توفى عن خالة لأب وخال لأب كان الميراث بينهما أمثلاثا .

ومن توفى عن عم لأم وعمه لأم كان ميراثه بينهما كذلك وهكذا في جميع صور المساواة .

وإن كان الحيز مختلفاً بأن كان بعضهم قريباً لأب ، والآخر قريباً لأم .

أعطى فريق الأب الثلثان وفريق الأم الثلث دون اعتبار لقوة قرابة أجد الفريقين

على الآخر، ثم يقسم لمصيب كل فريق بينهم كما لو كانوا هم الورثة. فيقدم الأقوى على غيره ، وعند التساوى في القوة يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

فلو توفي عن عمه لأم وعالة شقيقة أخذت العمة الثلثين والحالة الثلث .

ولو توفي عن عمه لأم وعمة شقيقة وعمة لأب ، وعال لأم وعالة شقيقة وعال لأب . فإن ثلثي التركة لأقرباء الأب وثلثها لأقرباء الأم .

فاذا نظرنا للفريق الأول وجدنا العمة الشقيقة أقوى فريقها فتأخذ الثلثين وحدها ، وإذا نظرنا للفريق الثاني وجدنا الحالة الشقيقة هي أقوى هذا الفريق فتأخذ الثلث وحدها .

ولو توفي عن عمه لأم ، وعال شقيق وعالة شقيقة ؛ أخذ العم ثلثي التركة ، والحال والحالة الثلث يقسم بينهما أثلاثا للحال ثلثا وللحالة ثلثه .

وهذه الطريقة تتبسع في توريث الطائفة الثالثة وهم أعمام أبي الميت لأم وعماته وعالاته وأخواله مطلقا .

وفي توريث الطائفة الخامسة . وهم أعمام أبي أبي الميت لأم وعماته وعالاته وأخواله مطلقا . كما صرح بذلك القانون في المادة (٢٥) (١) .

طريقة توريث الطائفة الثانية : وهم أولاد أعمام الميت لأم وإن نزلوا وأولاد عماته وأخواله وعالاته مطلقا وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكورن وإن نزلوا .

وطريقة توريث هؤلاء عند تعددهم أنه يرجع أولا بقرب الدرجة دون نظر

(١) ونصها : في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع للهيئة بالمادة ٢١

إلى الحيز ، فيقدم الاترب درجة مطلقا سواء كان من جهة الالب أو من جهة الالم
ذكر أكان أو أنى .

فبنت الحال لالم تقدم على ابن بنت العم الشقيق .

وإن استووا في الدرجة فإما أن يتحد حين قرابتهم أو يختلف .
فإن اتحد حين قرابتهم : بأن كانوا جميعاً من جهة الالب أو كانوا كلهم من جهة
الالم ، وكان بعضهم يدلى بعاصب^(١) وبعضهم يدلى بذى رحم كان التقديم لمن
يدلى بعاصب على من يدلى بذى رحم ، سواء اتحدا في القوة أو اختلفا فيها^(٢)
فاذا توفي عن بنت عم لالب وبنت عمه لالب فالمراث للأولى لأنها تدلى
بعاصب دون الثانية .

ولو توفي عن بنت عم لالب وابن عمه شقيقة فالمراث للأولى كذلك

وإذا اتحدوا في الدرجة والحيز والإدلاء بعاصب أو بذى رحم فيكون
التقديم بقوة القرابة في الأصل . فمن كان أصله لابوين أولى من كان أصله لأحدهما
ومن كان أصله لآب أولى من كان لأم .

== إذا انفرد فريق الالب وهم اعمام للميت لأم ومماته أو فريق الالم وهم اخواله وغالاته
قدم اقوام قرابة . فمن كان لابوين فهو أولى ممن كان لآب ، ومن كان لآب فهو
أولى ممن كان لأم . وإن تساوا في القرابة اشترسكوا في الارث

وعند اجتماع الفريقين يكون للثلاثان لقراءة الالب والثلث لقراءة الالم ويقسم نصيب كل
فريق على النحو المتقدم . وتطبق أحكام الفترتين السابقتين على الطائفة الثالثة والخامسة

(١) والإدلاء بعاصب إنما يكون في قراءة الالب دون قراءة الالم

(٢) اغتدا بما اختاره بعض فقهاء الحنفية ورجحه على ظاهر الرواية وفيها الترجيح
أولا بقوة القرابة ثم بالإدلاء بعاصب .

فلو توفي عن بنت ابن عم شقيق ، وبنت ابن عم. لأب فالميراث للأولى لأنها أقوى قرابة .

ولو توفي عن ابن عم لأب وابن عمه لأم كان الميراث للأولى لقوة قرابة أصله .

ولو توفي عن بنت خال شقيق . وابن خال لأب ، وابن خال لأم كان الميراث للأولى لقوة قرابتها عن الآخرين .

وإن تساوى وإن الدرجة والحيز والإدلاء وقوة القرابة اشتركوا في الميراث لذكر مثل حظ الأنثيين .

فلو توفي عن ابن عمه لأب ، وبنت عمه لأب كان الميراث بينهما أثلاثاً .
ولو توفي عن بنت خال شقيق ، وابن خالة شقيقة كان الميراث كذلك أثلاثاً للأولى ثلثه والثاني ثلثاه .

وإن اختلف حيز قرابتهم كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث بصرف النظر عن أى شيء آخر .

فلا يقدم الأولى قرابة في أحد الحيزين على الأضعف في الحيز الآخر ، ولا ولد العصية في أحدهما على ولد ذى الرحم في الآخر .

ثم يقسم نصيب كل فريق على أفرادهم كأنه تركه خاصة ، وتراعى القواعد السابقة في الترجيح بالإدلاء بعاصب أولاً ثم بقوة القرابة فيمن كانوا من حيز الأب . وبقوة القرابة فقط فيمن كانوا من حيز الأم ، لأنه لا يتصور فيه الإدلاء بعاصب لأنهم لما أخذوا هذا النصيب صابروا بالقياس إليه متحدين في الحيز كأن الميت لم يترك من المال إلا مقدار نصيبهم .

: فلو توفي عن ابن عمه شقيقة ، وبنت عم لأب ، وبنت خالة شقيقة ، وابن خال لأب وابن خال لام .

فالتثان لقراءة الأب يعطى لبنت العم لأب لأنها تدلى بمعاصب ، والثالث لقراءة الأم يعطى لبنت الخالة الشقيقة ، لأنها أقوى قرابة ، لأن أصلها لأبوين .

والترجيح الذى سار عليه القانون هنا من تقديم من بدلى بمعاصب على من بدلى بذى رحم أولا فإن تساورا فى الإدلاء كان التقديم بقوة القرابة أخذ فيه برأى بعض فقهاء الحنفية وترك ظاهر الرواية فى المذهب التى تقرر العكس فتقدم الترجيح بقوة القرابة على الترجيح بالإدلاء بمعاصب . فعل ذلك ليكون ميراث هذه الطائفة متفقاً مع ميراث الصنف الثالث (١)

وهذه الطريقة تتبع فى توريث الطائفة الرابعة . وهم الفروع غير العصبية لأعمام أبوى الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما .

والطائفة السادسة . وهم الفروع غير العصبية لأعمام جدى الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما كما صرح بذلك القانون فى المادة (٣٦) (٢) .

(١) كما صرح بذلك للمذكرة التفسيرية .

(٢) ونفسها — فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب درجة على الأبعد ولو من غيرهم . وعند الاستواء وانحسار الجيز يقدم الأقوى لى القرابة ليد كانوا أولاد حاسب أو أولاد ذى رحم .

فإن كانوا مختلفين قدم ولد المعاصب على ولد ذى الرحم . وعند اختلاف الجيز يكون التثان لقراءة الأب والثالث لقراءة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة للتقدمة وتطبق أحكام الفترتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

ميراث ذى الجهتين من ذوى الارحام

قدمنا عند الكلام على ميراث ذى الجهتين في فصل العصباء ص ٢١٩ وما بعدها . أن الوارث إذا اتصل بالميت من جهتين . فإن لم يتعدد بهما الاسم كالجمدة ذات القرايتين مع الجمدة ذات القراية الواحدة فلا يتعدد الميراث وإن تعدد الاسم بتعدد الجهة فإن كان يرث بكليهما بالتعصيب ورث بأقوامهما .

وإن كان يرث بإحدهما بالتعصيب وبالأخرى بالفرض ورث بهما ما لم يكن محجوباً عن إحداهما . كزوج هو ابن عم ، وأخ لام هو ابن عم . وهذه القاعدة تجري - في الجملة - في ذوى الارحام .

فإذا اجتمع في الواحد منهم جهتان تقتضي كل منهما الإرث . كأن يكون أحد الزوجين ذا رحم من الآخر الذى مات عنه وعن ذى رحم آخر في درجته وقوته فإنه يرث ميراث الزوجية أولاً ، ويشارك الآخر في بقية التركة .

كما لو توفي شخص عن زوجته التى هى بنت عمه مع بنت عم آخر في درجتها فإن الاولى ترث الربع بالزوجية ، وتشارك الاخرى في الباقي بالرحمية .

ولذا اجتمع في أحد ذوى الارحام قرابتان فهل يرث بهما ميراثين مع غيره من أصحاب القراية الواحدة أولاً ؟

وبعبارة أخرى . هل يعتبر تعدد الجهة في إرث ذوى الارحام بأن تعتبر كل جهة شخصاً أولاً ؟

الرواية عن أبي يوسف مختلفة . فروى عنه جماعة : أنه لا يعتبر تعدد الجهات فيرث الشخص ذوى الجهتين ميراثاً واحداً ، لأن تعدد الجهة لا يقتضي هنا تعدد الاسم والصفة كما في الجدات .

وروى عنه آخرون . أنه يعتبر تعدد الجهات هنا بخلاف الجلدات ، لأن
استحقاق الجدة بالفرضية وبتعدد الجهات لا تزداد الفرضية حيث أنها تستحقه
باسم الجدة واحدة كانت أو أكثر .

لما إرث ذوى الأرحام فيمضى المصوبة . وفيها يعتبر تعدد الجهات إما
للترجيح . كالأخ لأبوين مع الأخ لأب ، أو للاستحقاق . كابن العم إذا كان
زوجاً فإنه يعتبر فيها السببان فكذا في ذوى الأرحام .

والقانون سار على أنه لا يرث بجهتين وجعله الأصل ، واستثنى منه صورة
وهي ما إذا اختلف الحيز في القرابتين بأن كانت إحداهما من جهة الأب والأخرى
من جهة الأم .

فلومات عن ابن بنت بنت هو ابن بنت بنت بنت بنت بنت
غيرها ، فإن المال بينهما نصفين وإن كان الأول ذا قرابتين والثاني ذا قرابة
واحدة .

ولو توفي عن بنت بنت بنت هي بنت ابن بنت ، وابن بنت بنت بنت .
فالمراث بينهما للأولى ثلثه وإن كانت ذات قرابتين ، والثاني ثلثاه وإن كان صاحب
قرابة واحدة .

وكا لو توفي عن بنت بنت أخ لأب هي بنت ابن بنت بنت بنت بنت
أخ لأب . فإن الميراث بينهما للثاني ثلثاه وإن كان ذا قرابة واحدة ، وللأولى ثلثه
وإن كانت ذات قرابتين .

أما إذا اختلف حيز القرابتين . بأن كانت إحدى القرابتين من جهة الأب
والأخرى من جهة الأم ،

كما لو توفي عن أبي أم أبي الأب الذي هو أبو أم أم الأم ، وأبي أم أم الأب فإن الأول له قرابة من جهة الأب وأخرى من جهة الأم ، والثاني له قرابة من جهة الأب فقط .

وإذا اختلف الحيز قسم التركة أثلاثاً . ثلثها لقرابة الأم ، وثلثاها لقرابة الأب . وهنا يأخذ الأول الثلث باعتباره جـداً لأم ويشارك الثاني باعتباره جـداً لأب . فيأخذ ثلثي التركة ويأخذ الثاني ثلثها .

ولو توفي عن ابن خال شقيق هو ابن عمه مع بنت خال شقيق ، فإن الأول يأخذ ثلثي التركة باعتباره ابن عمه ، ويشارك بنت الخال في الثلث فيأخذ ثلثيه ، وتأخذ هي الباقي . فكأنها تأخذ في التركة وهو يأخذ في منها .

ولو توفي عن خال لأب هو عم لأم (بأن يكون أمها لأم الميت من أبيها وأما لأبي الميت من جهة أمه) ومعه عم لأم آخر وخال آخر لأب . فإن الخالين من قرابة الأم ، والعمين لأم من قرابة الأب ، فالأول باعتباره خالاً لأب يشارك الخال الآخر في الثلث ، وباعتباره عم لأم يشارك العم الآخر في الثلثين ، فيرتب بالجهتين . لأن اختلاف الحيز جعل للوارث جهتين مختلفتين ، فيختلف اسمه ووصفه ، وحيث تعدد سبب إرثه ولا يمكن ترجيح سبب على آخر هنا .

وقد عرفنا أن الأصل الذي سار عليه أبو يوسف أنه إذا تعدد الإسم بتعدد الجهة يتعدد سبب الإرث فيرتب بالجهتين معاً متى أمكن ، أما إذا تعدد الحيز لجهة القراءة واحدة والاسم واحد فلم يتعدد سبب الإرث فلا يرتب بالجهتين .

ومن هذا العرض يتبين لنا أن الإرث بالجهتين عند اختلاف الحيز وتعدد

القراءة في وارت واحد من ذوى الأرحام لا يتحقق إلا في الصنفين الثاني والرابع كما صرحنا المذكرة التفسيرية بذلك . أما الأول والثالث فلا يأتي فيهما اختلاف الحيز عند تعدد القراءة ، لأن الأول فروع البنات وبنات الأبناء ، والثالث فروع الأخوات وبنات الإخوة لأم ويجمع الأول البنوة ، ويجمع الثالث الإخوة .

أما الثاني ففيه أجداد وجدات ينتمون إلى الميت بالآب . وآخرون ينتمون إليه بالأم ، وأما الرابع فهو فروع هؤلاء الأجداد والجدات ، وينسوع إلى عمومة يحصى من جانب الآب . وخوالة يحصى من جانب الأم .

الرد على أحد الزوجين

إذا لم يوجد أحد من ذوى الأرحام ووجد أحد الزوجين وحده أخذ التركة كلها فرضاً ورداً فالرد عليهما مؤخر عن إرث ذوى الأرحام كما بينا ذلك من قبل في مبحث الرد .

العصوبة السيئية ، مولى العتاقة ،

اذ لم يوجد أحد من الورثة السابقين بجميع أنواعهم ، ووجد مولى العتاقة وهو المعتق أخذ التركة كلها بهذه العسوبة على ما اختاره القانون ، حيث جعل مرتبة هذا النوع من الورثة آخر المراتب ، كما نبهنا على ذلك من قبل ، فإن لم يوجد المعتق كان الميراث لمصيبة الذكور فقط ، كما فصلنا ذلك في بحث العسوبة السيئية .

الباب السادس

في استحقاق التركة بغير الإرث ، والإرث بالتقدير والاحتياط

وفيه فصلان

الفصل الأول

في

الاستحقاق بغير طريق الإرث

وهذا لا يكون الا اذا لم يوجد أحد من الورثة السابقين بجميع أنواعهم لكن هذا الاستحقاق ليس في درجة واحدة ، لأن منه ما يكون ناشئاً عن إرادة صاحب التركة في حياته ، ومنه لا يكون له إرادة فيه .

وما ثبتت له فيه إرادة . منه ما يشبه الإرث ، لأن المورث أراد أن يجعله وارثاً ، وإن كانت إرادته لم تتم في نظر بعض الفقهاء لعدم توفر أساس الإرث وهو ثبوت النسب ، ومنه ما لا شبه له بالإرث ، بل هو وصية خالصة ولكنها خرجت عن نطاق الوصية النافذة المقدمة على الميراث ، وهي الوصية بأكثر من الثلث التي تتعارض مع حق الورثة أن يجدوا .

من هنا كان الاستحقاق في التركة بغير طريق الإرث الخالص أنواعاً ثلاثة مرتبة حسب قوتها وهي :

- ١ — استحقاق المقر له بالنسب على التبع .
- ٢ — استحقاق الموصى له بأكثر من الثلث .
- ٣ — استحقاق يثبت المال في الخزائنة العامة .

وقانون الميراث عرض لهذه الأنواع إجمالاً عند ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة في المادة الرابعة . وهي تنص على أنه : « إذا لم يوجد وريثة قضى من التركة بالتوزيع الآتي : أولاً استحقاق من أقر له الميراث بالنسب على غيره .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الرصية ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة ،

ثم عرض لاستحقاق المقر له بالنسب على الغير وبين شروطه في المادة (١) (١) لشبهه بالميراث ، ولم يعرض للموصى له بأكثر من الثلث لأن موضع هذا قانون الوصية . وليس لبيت المال شروط غير عدم وجود أحد من تلك الأنواع .

١ - المقر له بالنسب على الغير

الإقرار بالنسب أنواع . لإقرار الشخص بالنسب على نفسه وهو الإقرار بأصل النسب ، وهذا يكون بالولد الصلب ابناً أو بنتاً والوالدين المباشرين له . كأن يقول : هذا ابني أو ابني ، أو ابنتي أو أمي .

وفي هذا النوع إذا توافرت شروط صحة الإقرار ثبت النسب ، وأصبح المقر بنسبه ابناً أو بنتاً أو أبا أو أما ، وكان ضمن الورثة الحقيقيين يرث كما يرثون ولا يجوز له الرجوع عن هذا الإقرار .

ويلحق بذلك في حكم الإرث الأقرار بالزوجة إذا لم يوجد مانع من

(١) ونسبها — إذا أقر لليت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره ويشترط في صحة الحالة . أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موته الإرث .

موانع الزوجية وقت الإقرار ، فإذا مات المقر مصراً على إقراره ورثته الزوجة المقر بزوجيتها .

وإقرار بالنسب على الغير . وهو الإقرار بفرع النسب وهذا يكون فيه تحميل النسب على الغير . كالأقرار بالأخوة والاعمام والأجداد وأولاد الأولاد . فإذا قال : هذا أخى كان إقراراً بالنسب على أبيه ، لأن معناه . هذا ابن أبى ، وإذا قال : هذا عمى كان إقراراً بالنسب على جده ، لأن معناه هذا ابن جدى ، وإذا قال : هذا جدى كان إقراراً بالنسب على ابنه .

وهذا الإقرار تضمن أمرين — ١ — تحميل النسب على الغير — ٢ — استحقاق المقر له في مال المقر عليه بعد وفاته والإقرار حجة قاصرة كما يقول الفقهاء أى أنه حجة لا تمتد إلى المقر ، فلا يكون له أثر فيما يتعلق بالغير ، فيرد إقراره بالنسب ، فلا يثبت به نسب المقر له على ذلك الغير ، لأنه لا يملك أحد أن يلحق نسب شخص بآخر بمجرد دعواه حتى ولو صدقه المقر له في ذلك الإقرار ، لأنه متهم في هذا التصديق حيث يجر إليه نفعاً لا يوجد بدون الإقرار .

ومن هنا جاز للمقر الرجوع عنه بعد صدوره منه ، ويقبل في حق نفسه ، فيعامل بمقتضى ذلك الإقرار في الحقوق المالية ، فإذا مات من يرثه المقر بالقرابة الفسبية وورث منه شاركه المقر له في نصيبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة على اختلاف بينهم في مقدار المشاركة (١)

(١) فصل ابن قدامة في المنى للذاهب في هذه المسألة وبين صور الأقرار العديدة فتتطلب منها هذه الخلاصة .

يقول في ج ٢ ص ٢٧٧ وما بعدها شرحاً لقول الحرق في مختصره «إذا مات وخلف ابنتين فأقر أحدهما بأخ لله ثلث ما في يده وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده هذا إذا»

ولو كان المقر له عاجزاً عن الكسب ولا مال له لزم المقر نفقته .

وإذا مات المقر بهذا النسب ولم يوجد له وارث بأى سبب من الأسباب استحق المقر له تركته كلها بطريق الإرث عند الحنفية لأنه لما بطل إقراره بهذا النسب بقى إقراره بالمال صحيحاً لأنه لا يبعدوه إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف ، ولذلك جعلوه آخر مراتب الورثة . فيستحق كل التركة إذا لم يكن له وارث أصلاً ، وبأقربها بعد فرض أحد الزوجين ، لأنهم لا يقولون بالرد عليهما (١) .

وبهذا الشافعى إلى أن هذا المقر له بالنسب إن ثبت نسبه ورث في

لم يثبت نسبه « قال : إذا أقر بعض الورثة لمشارك للبراثين ثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما في يده من ميراثه وهذا قول مالك والأوزاعى وجماعة » ، وقال أبو حنيفة وأصحابه ينادى ما في يده لأنه يقول : أنا وأنت سواء فى ميراث أيتنا وكان ما أخذته (المتكسر تلف أو أخذته يد عادية فيسوى فيها بقى ، وقال الشافعى وداود لا يلزمه فى الظاهر دفع شيء إليه . وهل يلزمه فيها بينه وبين الله تعالى على قولين أصحهما لا يلزمه لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه . وعلى القول الذى يلزمه دفع شيء إليه فى قسره وجهان كلهميين للتقدمين . وبعد أن رجح القول الأول وقال : ولأت أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميث ثبت نسبه منه ثبت نسبه سواء كان الورثة واحداً أو جماعة . وبهذا قال الشافعى والشافعى . وقال أبو حنيفة ومالك لا يثبت نسبه ، والمشهور من أئمة يوسن أنه لا يثبت النسب إلا بأقرار اثنين ذكرين كافاً أو اثنين - مدلين أو غير مدلين وبعد أن رجح ثبوت النسب فى هذه الصورة قال إذا خلف أبنا واحداً فأقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما فى يده فى قول الجميع قال أقر بعدد آخر فأتلفا عليه دفعا إليه ثلث ما فى أيديهما فى قول الجميع . اهـ فارجع إليه ان شئت لتعرف بقية صور الأقرار بالنسب .

مرتبته وإن لم يثبت لارث لا بنسب ولا بنهره لأن إقرار المقر بالنسب باطل وهو أساس الارث فإذا لم يثبت لا يثبت ما يترتب عليه .

والقانون جعله آخر المستحقين في التركة لا بطريق الإرث . ولا يأخذ شيئاً مع أحد الزوجين حيث اختار القول بأحد عليهما إذا لم يوجد وارث من أصحاب الفروض النسبية والمصبات وذوى الأرحام ، كما سبق بيانه .

ولقد عدل القانون عن مذهب الخنفية الذي كان معمولاً به قبل صدوره لأن جعله وارثاً يعتمد على ثبوت لسه ولم يثبت بهذا الإقرار ، فتشياً مع الواقع لم يجعله وارثاً علماً بمذهب الماتمين لإرثه ، وإنما جعله مستحقاً للتركة احتراماً لارادة المقر وتحقيقاً لرغبته فيما تركه من مال لاوارث له حيث لا يلحق أحد الضرر من تنفيذ إرادته .

لأن هذا الإقرار يؤول في نهايته إلى كونه وصية بكل المال فيجب تنفيها ، غير أنه ليس وصية خالصة بل له شبه بالميراث ، لأن صدوره منه بهذه الصورة يجعله أقرب شياً بالميراث منه بالوصية .

لذلك قدم على الوصية بما زاد على الثلث ، وشرط في المقر له ما يشترط في الوارث لاعتباره إرثاً عند بعض الفقهاء . فيجب لثبوت هذا الاستحقاق توفر شروط الارث وعدم وجود مانع من موافقه ، فلو قتل المقر قتلًا مائماً من الارث أو كان مخالفًا له في الدين لا يستحق شيئاً من التركة .

غير أن هذا الإقرار لا ينتج هذا الأثر إلا إذا توفرت فيه الشروط الآتية :

١ - أن يكون المقر له مجهول النسب ، فلو كان معروف النسب بطل ذلك الإقرار ، لأن صحته تقتضي إبطال هذا النسب الثابت المعروف . والنسب متى

صح وثبت لا تقبل الإبطال ولا التحويل إلى الغير . فشرط الأخذ بهذا الإقرار
عدم قيام دليل على كذبه .

٢ - أن يكون المقر له مما يتصور أن يولد مثله لمثل المقر عليه بالنسب فلم
يكن كذلك بأن كان أكبر منه سناً أو مساوياً له بطل الإقرار من أساسه
لمخالفته للواقع لكونه كاذباً فيه .

٣ - أن يصدق المقر له المقر في هذا الإقرار ، فلو كذبه بطل إقراره فلا
يكون له أثر في أى شيء .

٤ - أن يموت المقر مصرراً على إقراره ، فلو رجع عنه صح رجوعه وبطل
إقراره^(١) حتى ولو صدقه المقر له في ذلك الإقرار ، لأنه يكون كذب نفسه فلا
تكون له إرادة في استحقاق المقر له المال .

٥ - ألا يثبت لسبب المقر له من ذلك الغير بأى طريق من طرق الإثبات .
كالبينة أو تصديق ذلك الغير لهذا الإقرار أو تصديق ورثة ذلك الغير وهم من
أهل الإقرار .

فلو ثبت لسبه بطريق صحيح يكون المقر له وارثاً للمقر عليه كباقي ورثته ،
فيستحق من التركة في حصة التي وضع فيها ولا يؤخر عن ذوى الأرحام .

٢ - الموصى له بأكثر من الثلث

إذا لم يوجد أحد الورثة ولا مقر له بالنسب على الغير ووجد موصى له بأكثر

(١) يكتفى من ذلك صورة ما إذا صدقه المقر عليه فإن رجوعه بعده لا يفيد

من الثلث أخذ كل ما أوصى له به وإن كان كل المال ، لأن منع تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث كان لحق الورثة ومن في حكمهم من المقرر له بالنسب على الغير فإن لم يكن له وارث نفذت إرادة الموصى فيما تركه من مال . لالتعدام المانع من نفاذها حتى ولو كان الموصى له مخالفاً في الدين للموصى ، لأن حصّة الوصية لا تتوقف على اتحاد الدين بينهما بخلاف الميراث فإنه لا يكون مع الاختلاف في الدين هذا عند من لا يرى أن بيت المال وارث من لا وارث له وهم الحنفية والحنابلة .

وأما المالكية والشافعية الذين يذهبون إلى أن بيت المال وارث من لا وارث له فلا يستحق الموصى له هذه الزيادة ، بل له الثلث فقط ، لأن منع تنفيذ هذه الوصية لحق الوارث وهو بيت المال ، ولا يملك أحد إجازة هذه الوصية حتى الحاكم نفسه لما فيها من إلحاق الضرر ببيت مال المسلمين .

جاء في تحفة المحتاج للشافعية ج ٧ ص ٢١ : « فإن رد الوارث الخاص المطلق التصرف الزيادة بطلت في الزائد إجماعاً لأنه حق ، فإن كان تاماً بطلت ابتداءً من غير رد لأن الحق للمسلمين فلا يجزئ » (١)

فالوصية عند هؤلاء بما زاد على الثلث لا تنفذ إلا إذا كان للموصى ورثة من الأشخاص ويجوزون هذه الوصية وهم أهل لها . ألا ترى أنهم قرروا أولاً : أنه لا يرد على أحد من أصحاب القروض ولا يرث أحد من ذوى الأرحام بل يكون المال لبيت المال ، وإن كان المتأخرون منهم قديماً ذلك بكون بيت المال منتظماً ، فإذا فسد رد على أصحاب القروض النسبية إن وجدوا والا أعطى المال لذوى الأرحام .

(١) انظر مع هذا ما قرره بعض الكتابين في هذا الموضع : من أن تعليل الوصية بما زاد على الثلث عند عدم وجود وارث متفق عليه بين الأئمة الأربعة .

ولقد جاء قانون الوصية صريحاً في نفاذ هذه الوصية أخذاً بمنهج الحنفية — في المادة (٣٧) ونصها . وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بمقتضى غير توقف على اجازة الخزانة العامة) لأن قانون الميراث لم يعتبر بيت المال (الخزانة العامة) وارثاً وإذا لم يكن وارثاً لا يتوقف تنفيذ الوصية على اجازته .

٣ — بيت المال (الخزانة العامة)

إذا لم يوجد وارث أصلاً ولا مقر له بالنسب على الغير ولأ موصى له بأكثر من الثلث توضع التركة في بيت المال (١) على أنه مال ضائع لا يعرف له مالك ، فتصير لجميع المسلمين تصرف في مصالحهم ، وليس ذلك بطريق الارث بناء على أن المسلمين اخوة لصاحب التركة ، وهو ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة ، لأنه لو كان ميثاقاً لاتباع في أخذه وصرفه للمستحقين فيه قواعد الميراث . وليس الأمر كذلك .

لأن بيت المال كما يأخذ تركته المسلم التي لا يوجد لها مستحق يأخذ تركته النعمي كذلك مع أنه لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين .

وبيت المال يعطى للمسلمين ويسوى بينهم في العطاء لا فرق بين الذكر والأنثى ، ولا بين القريب البعيد . ولا بين الوالد وولده ، كما يعطى من ولد بعد موت صاحب التركة ، وإذا مات أحد المستحقين فيه لا ينتقل نصيبه الى ورثته

(١) المراد بيت المال ذلك السكان المعوى الذى يجمع اموال الدولة الاسلامية الجبئية والستولى عليها حسبما بينته احكام القرينة الاسلامية لتصرف في مصالح المسلمين العامة في الحدود التي بينتها اصول الفريفة . وهو يشتمل الآن في الخزانة العامة للدولة

ولو كان ميراثا لما سوى في السطاء بين الذكر والانثى ، ولما أعطى من هذا المال من لم يكن موجوداً عند موت صاحب المال ، ولما أعطى الوالد وولده معاً ، ولا تنقل نصيب كل واحد الى ورثته بعد موته .

ولهذا لو وضع في بيت المال لعدم معرفة وارث له ، ثم ظهر له وارث وأثبت حقه فيه سلم اليه فهو في هذا كالقطعة وبهذا أخذ القانون ، وعبارته صريحة في ذلك كما جاء في المادة الرابعة .

ومذهب المالكية والشافعية في أصله يستمر بيت المال وارثاً ، ولذلك قدموه على الرد وارث ذوى الارحام فإذا لم يكن منتظماً آخر عن الرد وذوى الارحام كما بينا ذلك من قبل .

وحجتهم في ذلك ما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه بسندهم الى النبي ﷺ أنه قال : من ترك مالا فلو رثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث ،^(١) ورسول الله باعتباره اما ما للسليين يأخذها من ذلك لم يصرفه في مصالحهم ويعقل عنه من مال السليين . والمسلمون من بعدهم الذين يعقلون عنه اذا جنى جناية وهو حي اذا لم يكن له عاقلة كالعصبة من القرابة فيستحقون ميراثه يوضع في بيت المال وبعد ذلك يفوض الامر فيه الى الامام يتفقه حسبما يرى من المصلحة .

السلسلة الثانية

في الإرث بالتقدير والاحتياط

ويشتمل على ميراث الحمل والمفقود والأسير والنخني وولدى الزنى والعنان .

تمهيد : عرفنا فيما سبق أن من شروط الارث كون الوارث موجوداً وقت وفاة المورث بعد أن يكون سبب الارث قائماً بدون مانع ، وأن الاسباب القرابة التي تعتمد على محبوس النسب بين الأقرباء الذين يرث بعضهم بعضاً ، وأن نصيب الذكر يختلف عن نصيب الأنثى متى تحققت الذكورة أو الأنوثة .

فإذا كان ذلك كله محققاً اتبعنا في التورث القواعد السابقة ، وقد يحدث في بعض الحالات تردد في بوث أمر من الأمور السابقة ، فقد نتردد في وجود الوارث كما في الحمل . أهو موجود وقت وفاة المورث فيرث أو غير موجود فلا يرث ، وعلى فرض وجوده لا ندرى أهو ذكر أم أنثى ، أو نتردد في حياة الوارث كما إذا كان مفقوداً أو أسيراً لا ندرى حقيقة أمره أحي هو أم ميت ؟ . وهذا وذلك يقتضي منا الاحتياط لأجله فلا نعم التركة تقسيماً نهائياً على المتحقق فيهم صفة الوراثية ، بل نحتاط لأجل ذلك المتردد في أمره فنحجز له مقداراً من التركة حتى نتحقق من أمره فيكون ذلك إرثاً بالتقدير وعملنا هذا احتياطاً لأجله .

وقد يشكل علينا الأمر في شخص موجود أهو ذكر أم أنثى لاختلاف العلامات فيه فلا نعلمه بالمرأة ولا نعطيه أكثر مما يستحق ، ويلحق بذلك ولد العنان وولد الزنى فإن كلا منهما ليس له نسب ثابت من أبيه ولكنه مفسوب إلى أمه فنأيهما يرث ومن يرث منهما ؟ .

ومن هنا انقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة . الأولى في الحمل والثاني في المفقود والأسير ، والثالث في النخني ، والرابع في ولدى العنان والزنى .

المبحث الأول

في

ميراث الخل

ميراث الخل ثبت بالسنة بما رواه أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا استهل المولود ورث » .

وما رواه أحمد عن جابر بن عبد الله والمسور بن عخرمة قالا : فعن رسول الله لا يرث الصبي حتى يستهل (١) .

ومن هنا قرر فقهاء الشريعة : أن الخل . وهو الولد الموجود في بطن أمه من جملة المستحقين للميراث إذا قام به سبب من أسبابه وتوفر فيه شرطان : أحدهما : أن يكون موجودا في بطن أمه عند وفاة المورث ، وثانيهما : أن يولد حيا . فإذا فقد أحدهما لا يستحق شيئا .

أما أولهما : فلأن الإرث خلافة والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد ، وأدنى درجات الخلافة وجود الخلف . والجنين وإن لم تكن حياته محققة وقت وفاة المورث التي هي شروط الوراثية إلا أنه اعتبر حيا باعتبار المسأل ، لأن الموجود منه في طريق أن يتكون منه شخص حي فيعطى له حكم الحياة ،

(١) استهل . مرخ بالكاء عند ولادته . وهو كناية عن ولادته حيا وإن لم يستهل بل وجدت منه أمانة تدل على حياته ورث ، ولأنما عبر رسول الله بذلك باعتبار الغالب كما يقول شراح الحديث . واجتمع نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٧ وما بعدها .

ولذا صحت الوصية له لأنه أهل للملك في الجملة (١) ، ويستدل على وجوده في بطن أمه عند وفاة المورث بولادته حيا في مدة يغلب على الظن أنه كان موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه ، وهذه المدة تختلف باختلاف الأحوال ، فتارة تكون أقل مدة الحمل ، وأخرى تكون أكثرها .

وللفقهاء في أقل مدة الحمل رأيان . أولهما : وهو رأى الجساهير منهم أنها ستة أشهر هلالية ، وثانيهما : وهو رأى البعض أنها تسعة أشهر .

كما أن لهم في أكثر مدته أراء كثيرة . فقول : إنها تسعة أشهر ، وقيل ستة هلالية ، وقيل سلتان ، وقيل ثلاث سنين ، وقيل أربع سنين ، وقيل خمس سنين ، وقيل سبع سنين .

وملأ هذا الاختلاف عدم ورود نص صريح في هذا الأمر ، فأجهد الفقهاء واستند كل واحد إلى ما صح عنده من أثر يروى عن أصحاب رسول الله ﷺ أو أخبار الناس الموثوق بهم بأن فلانا ولد بعد حمل استمر كذا من السنين ، ولم يكن ليسهم من الأدلة إلا هذه الأخبار .

(١) يقول السرخسي في مبسوطه ج ٣٠ ص ٥١ : قال قول : الخلافة لا تتحقق إلا باعتبار صفة الخلافة ، لأن الشيء لا يكون خلفا من الحي وأنتم لا تعتبرون ذلك بل تقولون وإن كان نطفه في الرحم عند موت المورث فإنه يكون من جملة الورثة ولا حياة في النطفة . قلنا نعم تلك النطفة في الرحم مالم تقصد فهي ممددة للحياة ، ولأن يكون منها شخص حي فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المال كما يعطى للحي حكم الصيد في وجوب الجزاء على المهرم إذا كرهه وإن لم يكن فيه معنى الصيدية ، ولهذا صحت الوصية له وإن كان نطفه في الرحم باعتبار المال ، ولما اعتبر المال في هذه فكل ذلك يعتبر المال هنا فيكون من جملة الورثة .

وقريب من هذا في شرح السراجيه ص ٣١٩ .

ولكن القانون اعتبر أقل مدة الحمل تسعة أشهر أخذاً بما جاء في مذهب الإمام أحمد وما ورد عن ابن تيمية ، ووفقاً بالحمل ورعاية لحقه وأرباباً للأعم الأغلب . وقدرت الأشهر بالأيام بمائتين وسبعين يوماً حتى لا تختلف الأحكام بشأنها (١) .

كما اعتبر أكثرها سنة شمسية مقدرة بالأيام (٣٦٥ يوماً) أخذاً برأى محمد بن عبد الحكم من المالكية الذي اعتبرها سنة هلالية (٣٥٤ يوماً) مضافاً إليه رأى الطب الشرعي حينذاك حيث قرر : أن أكثر مدة يقضيها الجنين في بطن أمه سنة شمسية فاعتبرها شمسية مع أنها أكثر أياماً من القمرية للاحتياط حتى تشمل الحالات النادرة .

ونخلص من ذلك إلى أن القانون اعتبر مدة الحمل بالأيام . فأقلها ٢٧٠ يوماً ، وأكثرها ٣٦٥ يوماً .

فإذا ولد الحمل في هذه المدة بعد وفاة المورث ورث للتيقن بوجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه مع مراعاة التفصيل الآتي .

١ — إذا كان الحمل من المورث بأن مات وترك زوجته حاملاً وولده في حدود سنة مقدرة بـ ٣٦٥ يوماً على الأكثر من وقت الوفاة ورث أباه لأن ولادته في هذه المدة دليل على أنه كان موجوداً في بطنها وقت وفاته وإذا مات عنها حاملاً بسد أن طلقها طلاقاً باتناً وأنت به في حدود سنة بين الطلاق والولادة ورثه أيضاً كما يرث أقاربه ، لأن ولادته في هذه المدة دليل على أنه كان

(١) جاء ذلك في تقرير لجنة العمل بمجلس الشيوخ التي غيرت صياغة المادة ٤٣ كما سدد أن غيرت ما كان موجوداً في مشروع القانون أن أقل مدة الحمل ستة أشهر .

موجودا وقت الطلاق ، وبالتالي يكون موجودا وقت موت مورثه لأنه كان بعد الطلاق .

وإن ولدته لأكثر من سنة لا يرث ، لأنه لم يكن موجودا وقت الطلاق ولم يحتمل حدوثه بعده بأي طريق فلا يثبت لسيبه منه ومن ثم لا يرثه .

ب — إذا كان الحمل من غير المورث . كما إذا ترك أمه حاملا من أبيه أو من غيره ، أو ترك زوجة أبيه أو جده حاملا أو زوجة إبنه كذلك . وهنا نجد الحكم يختلف فيما إذا كانت زوجية الحامل قائمة مع ذلك الغير الذي منه الحمل وقت وفاة المورث مما إذا كانت غير قائمة بأن كانت معتدة من طلاق بائن أو موت .

في الحالة الأولى لا يرث ذلك الحمل إلا إذا ولدته لـ ٢٧٠ يوما فأقل من تاريخ وفاة المورث لتحقق وجوده في بطن أمه في ذلك الوقت ، فإذا ولدته لأكثر من ذلك لا يرث لعدم تيقن وجوده وقت الوفاة لاحتمال حدوثه بعد وفاته .

وفي الحالة الثانية لا يرث إلا إذا ولدته لـ ٣٦٥ يوما فأقل من تاريخ الطلاق أو الوفاة ومات المورث في أثناء العدة لتحقق وجوده عند وفاة المورث ، فإذا ولدته لأكثر من ذلك حصل الشك في وجوده حين وفاة المورث والميراث لا يثبت بالنسبة . ولقد فصلت المادة ٢٤ (١) هذه الأحكام .

(١) ونصها : إذا نزل الرجل من زوجته أو من ممتدته فلا يرثه عنها إلا إذا ولد بها خمسة وستين وثلاثة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرق .

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين .

(أ) الأول : أن يولد بها خمسة وستين وثلاثة يوم على الأكثر من تاريخ الموت =

ولنما فرق بين صورتى ما إذا كان الحمل من الميت وما إذا كان من غيره في حالة قيام زوجية الحامل . حيث اعتبر في الأولى أكثر مدة الحمل ، وفي الثانية أقل مدة الحمل ، لأن العلوق في الصورة الأولى يستند إلى أبعد الاوقات لضرورة إجابات الفسب من الميت بعد ارتفاع النكاح بالموت .

والعلوق في الصورة التالية يستند إلى أقرب الاوقات ، لأن نسب الحمل ثابت من ذلك الغير ، فلا ضرورة هنا إلى اعتبار أكثر الاوقات ، بل يجب الاقتصاد على ما هو أقل مدة الحمل حتى يتيقن بوجوده حال الموت .

بقى أن القانون لم يعرض لمسألة ما إذا أقرت المرأة الحامل بانقضاء عدتها بالحيض أو بالسقط قبل الولادة ثم ولدت فيرجع في حكمها إلى مذهب الحنفية . وقد قرر فيها ما يلي :

إن كان لإقرارها بعد زمان يتصور فيه انقضاء العدة ^(١) ثم جاءت بالوليد في تلك المدة المقررة لأكثر مدة الحمل فإنه لا يرث ولا يورث منه إذ قد علم بإقرارها أن الحمل لم يكن من الميت .

وإن كان لإقرارها بعد زمان لا يتصور فيه انقضاء العدة ثم جاءت بالوليد في تلك المدة المقررة فإنه لا يعتبر ذلك الإقرار لأن الواقع يكذب بهيرث الحمل كالولم يوجد منها لإقرار أصلاً .

سواء الفرقة ان كانت أمه مشعة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة ،

(الثانية) أن يولد حياً لسبعين وماتى يوم على الأكثر من تأخير وفاة المورث الى كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

(١) يعنى أنه يعتبر قول المرأة انقضت عدتها ، مالم يسكنها ظاهر الحال . وللمدعي تنقضى فيها بالحيض قدرها أوحقيقة بشهرين ، وقدرها الصايبان بقسمة وتلاين يوماً كالم شرح السريعة .

وأما الشرط الثاني: وهو أن يولد الجنين حيا كله لثبوت أهلية التملك لما حجز له من التركة على ما أخذ به القانون من مذهب الاثمة الثلاثة حيث أطلق الحياة « أن يولد حيا ، والمطلق ينصرف للفرد الكامل .
وعالف مذهب الحنفية الذين يكتفون بولادة أكثره حيا .

ويستدل على ولادته حيا بأى علامة من علامات الحياة . كالصوت والعطاس أو التثاؤب أو الضحك أو تحريك عضو كاليد والرجل أو الاستئلال أى البكاء صارخا ، فإن لم يظاهر شئ من تلك العلامات أو اختلف فيها فللقاضى أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء فى معرفة ما إذا كان ولد حيا أولا .

فلو انفصل الجنين ميتا كله أو بعضه لا يرث ولا يورث سواء كان ذلك بحياة على أمه أولا على ما سار عليه القانون .

وخالف مذهب الحنفية الذين قرروا أن انفصاله ميتا بحياة لا يمنع إرثه لأن الشرع أوجب على الضارب الغرم ، وجوب الضمان بالجناية على الحى دون الميت ، فإذا حكمتنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه . نصيبه كما يورث عنه بذلك نفسه وهو الغرة (١) . وقد قدمنا أنهم يعتبرون الحياة التقديرية والموت التقديرى فهم يقدرون أنه كان حيا قبل الضرب ثم يقدرون موته بالضرب ، وإن القانون لم يعتبر شيئا من ذلك (٢) .

موقف الفقهاء من تقسيم التركة إذا كان هناك حمل يستحق الميراث .

ومع اتفاق الفقهاء على أن الحمل من المستحقين فى الإرث ولا يملك نصيبه

(١) البسوط لدرخشى ٢٠٠ ج ٤٤٤

(٢) راجع ما سبق فى ٧٥٥ وما بعدها . من أن فيه مذاهب ثلاثة هذان والثالث

أنه لا يرث غيره ولا يورث عنه الا الغرة .

إلا بعد توفر الشروط السابقة اختلفوا فيما يصنع بالتركة التي يكون بين مستحقيها حمل . أو تقسيمها إلى أن يولد ، أم تقسم كلها ابتداء على غيره من الورثة . فإذا ولد الحمل أعيده تقسيمها ، أم تقسم ويحجز للحمل نصيب منها إلى أن يولد فيأخذه أو يأخذ منه نصيبه ويرد الباقي على من قصصت أنصباؤهم أولا . والقائلون يحجز نصيب له مختلفون في مقدار ما يحجز أيراعي فيه كون الحمل واحدا أو أكثر وإذا كان أكثر فكم يكون ؟

اختلاف متشعب نشأ من اختلاف وجهات النظر حيث لا نص معين ذلك (١).

(١) الرأي الأول : إن التركة تقسم ولا يرزق نصيب الحمل حيث لا يعلم أن ماله البطن حمل أم لا فإن ولدت الحامل تستأنف التركة .

الثاني : أن الولادة أن كانت قريبة ترقب التركة . إذ لو عجلت ربما نكت بطهور الحمل على خلاف مآثره ، وإن كانت بعيدة لم ترقب إذ فيه أضرار بباقي الورثة . ولم يحدهم القرب حد بل أحيل به على العادة . وهذا أن الرأيان لبعض فقهاء الحنفية .

الثالث : أنه لا يدفع لأحد من الورثة شيء إلا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده ويترك الباقي إلى أن يشكف الحال ، لأن الحمل مما لا ينضب وهو قول الإمام الشافعي .

الرابع : أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين أو أربع بنات أيها أكثر لانه أقصي ما يمكن وقوعه وصح به وهو رواية عن أبي حنيفة .

الخامس : أنه يوقف له نصيب ثلاث بنين أو ثلاث بنات أيها أكثر وهو رواية عن محمد وإن كان شارح المراجعة يعلق على هذه الرواية بأنها ليست مرجوعة في شرح الأصل ولا في عامة الروايات .

السادس : أنه يوقف له نصيب اثنين وهو للشعبي ومحمد وأحمدى الروايتين عند أبي يوسف .

السابع : أنه يوقف له نصيب ابن واحد أو بنت واحدة وهي الرواية الأخرى عن أبي يوسف للثاني بها في المذهب والتي أخذ بها القائلون وأرجح الميسوط ٣٠٦ ٥٢٠ وشرح المراجعة ٣١٨

اختار القانون منها ما رواه الحنفية عن أبي يوسف وهو الرأى الراجح
المفتى به في مذهب الحنفية : أنه يوقف له نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما
أكثر ، كما جاء بالمادة (٤٣) (١) لأن الغالب الأعم من حالات الولادة ألا تلد
المرأة في البطن الواحد إلا ولداً واحداً فيبنى الحكم عليه ، وأما تعدد الحمل فقليل
والأحكام تبني على الغالب الكثير .

ثم يحتمل لاحتمال أن يكون الحمل أكثر من واحد فيؤخذ كفيل من
الورثة الذين تتغير أنسابهم عند تعدده ليتكفل برد الزيادة عما يستحقه فإن
قدم كفيلًا بذلك أعطى نصيبه ، وإن امتنع عن تقديم الكفيل حصر عنه حقه إلى
ما بعد الولادة .

حالات الحمل في توريثه :

للحمل عند وجوده خمس حالات .

- ١ - ألا يكون وارثاً لا باعتبار أنه ذكر ولا باعتبار أنه أنثى .
- ٢ - أن يكون وارثاً على أحد الاعتبارين دون الآخر .
- ٣ - أن يكون وارثاً على الاعتبارين ولا يتخير نصيبه فيهما .
- ٤ - أن يكون وارثاً فيهما ويختلف نصيبه في أحدهما عن الآخر .
- ٥ - أن يكون وارثاً فيهما ويحجب من عداه من الورثة .

ففي الحالة الأولى : لا يلتفت لوجود الحمل لأنه غير وارث وتقسم التركة على
الموجودين من الورثة .

كما لو توفيت عن زوج . وبنت . وأم حامل . وجد لأب ، فإن الحمل

(١) ونسبها : يوقف العمل من تركه المثل أو من النصيبين على تدبيراته ذكر أو أنثى .

في هذه المسألة لا يرث ، لأنه إما أخ شقيق أو أخت شقيقة إن كان الحمل من
إلى المتوفاة ، وإما أخ أو أخت لأم إن كان الحمل من غيره ، فإن كان من
غيره فهو محجوب بالفرع الوارث وبالجدة . وإن كان من أبيها فهو حاسب أبا
كان أو أختا ، والمفروض في هذه الحالة أن يقاسم الجدة فيما بقي ، لكن المقاسمة
تنقص الجدة عن السدس ، لأن الباقي من التركة بعد الفروض الأخرى هو $\frac{1}{4}$
حيث أن المسألة من ١٢ يأخذ الزوج ربعها وهو ٣ . والأم سدسها وهو ٢ ،
والبنت نصفها وهو ٦ ، ومجموعها $\frac{11}{12}$ فليأخذ الجدة السدس وهو ٢ فتعول
المسألة إلى ١٣ .

وفي الحالة الثانية : ننظر لأي الاعتبارين يكون وارثا ، ونقسم التركة
على هذا الأساس ، ونحتفظ بنصيب الحمل تحت يد أمين ، فإن ولد على هذا
الاعتبار أعطى ماحجر له ، وإن ولد على الاعتبار الثاني رد ماحجر للورثة الذين
تمهت ألباؤهم بكونه وارثا .
وفي هذه الحالة نجد قد يكون وارثا على تقدير أنه ذكر دون التقدير
الآخر ، وقد يكون الأمر بالعكس . يكون وارثا على تقدير أنه أنثى ولا يرث
على تقدير أنه ذكر .

فالمسألة الأولى : كالأولى من زوجة . وأم . وابن أخ شقيق .
وزوجة أخ شقيق حامل وترك ٢٤٠٠ جنيه . فإتة إذا فرضنا الحمل أنثى لا ترث
لأنها من ذوى الأرحام ، وإن فرضناه ذكراً شارك ابن الأخت في الباقي ، وعلى ذلك
نقسم التركة على اعتبار أنه ذكر كالتالي .

الورثة . زوجة . أم . ابنا أخ شقيق .

الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	ع	الباقى أصل المسألة
السهم	٣	٤	٥	

وبما أن سهام ابني الأخ لا تنقسم عليهما قسمة صحيحة نصحبها بضرب أصلها في ٢ فيصير أصلها ٢٤ تأخذ الزوجة منها ٦ ، والأم ٨ ، وابنا الأخ ١٠ مقدار السهم $2400 \div 4 = 600$

نصيب الزوجة $6 \times 100 = 600$ جنيه

الأم $8 \times 100 = 800$ »

ابن الأخ $10 \times 100 = 1000$ » يأخذ منها ابن الأخ الموجود ٥٥٠ ويحتفظ لحمل ب ٥٠٠ جنيه ، فإن ولد كذلك أخذها ، وإن ولد أنثى ردت إلى ابن الأخ الموجود ، وإن ولدت ابنتين رجعنا على ابن الأخ بما يكمل نصيب الحمل .

ولهذا الاعتبار يؤخذ من ابن الأخ كفيلاً يلزم برد ما أخذه زيادة في نصيبه عند تعدد الحمل .

والصورة الثانية : كآلو توفيت عن زوج . وأخت شقيقة . وزوجة أب حامل ، فإنما لو فرضنا الحمل ذكراً لما استحق شيئاً ، لأنه يرث الباقي بالنصيب ولم يبق شيء من الفروض .

ولو فرضناه أنثى تكون أختاً لأب ترث السدس تكملة للثلثين . فنقسم التركة على هذا الأساس للزوج ٢ ، وللشقيقة ٢ ، وللأخت لأب (الحمل) ٢ وأصل المسألة ٦ وتمول إلى ٧ فيحتفظ بسبع التركة للحمل ، فإن جاء أنثى أخذته ، وإن جاء ذكراً ردت إلى الزوج والأخت مناصفة لتساوي فرضيهما .

ولو كان مكان الأخت العقيقة شقيقتان لما ورث الحمل شيئاً على التقديرين لأن الأخت حقت تكون محجوبة بالشقيقتين .

وفي الحالة الثالثة : وهي لا تكون إلا إذا كان الحمل من أولاد الأم .

فلو توفى عن اخت شقيقة . وأخت لأب ، وأم حامل من غير أبيه ، فالحمل هنا إما أخ لأم أو اخت لأم وإصبيه السدس لا يختلف فتقسم التركة تقسيماً واحداً للشقيقة $\frac{1}{2}$ ، وللأخت لأب $\frac{1}{2}$ ، وللأم $\frac{1}{4}$ ، والحمل السدس فيحفظ به الحمل . ويؤخذ كفيلاً من كل الورثة لاحتال أن يكون الحمل أكثر من واحد ، فيكون لإصبيه الثلث ، وتتغير سهام الورثة الباقين ، لأن المسألة حينئذ تحول إلى سبعة ، ويصير السدس سبعة ، والنصف $\frac{1}{2}$ فيدخل النقص على الجميع .

وفي الحالة الرابعة : وهي ما إذا كان وارثاً على التقديرين ويختلف لإصبيه في أحدهما عن الآخر . في هذه الحالة تقسم التركة تقسيمين . تقسم على فرض أن الحمل ذكر ، وآخر على فرض أنه أنثى ، ويعطى لكل وارث من الموجودين أقل النصيبين في التقسيمين ، ويحفظ للحمل أكبر النصيبين مع فروق الألباء ، ومن يتأثر لإصبيه بتمدد الحمل يؤخذ منه كفيلاً يلتزم بما أخذه زيادة عما يستحق . ومن أمثلة ذلك :

١ - توفى عن أب . وأم . وبنت ، وزوجة حامل وترك ٨٦٤ جنيه . فإذا فرضنا الحمل أنثى يكون التقسيم كالآتي :

الورثة	أب . أم . بنتان . زوجة
الفروض	$\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$
السهم	٤ ٤ ١٦ ٣
عالت إلى	٢٧

مقدار السهم ٨٦٤ \div ٢٧ = ٣٢ جنيه

لصيب الأب ٣٢ \times ٤ = ١٢٨

لأم ٣٢ \times ٤ = ١٢٧

لزوجته ٣٢ \times ٣ = ٩٦

نصيب البنت $٣٢ \times ٨ = ٢٥٦$ جنيه

و الحل $٢٥٦ = ٨ \times ٣٢$

وإذا فرضناه ذكراً يكون التقسيم كما يلي :

الورثة أب . أم . زوجة . بنت . ابن

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{8}$ ع الباقي أصل المسألة ٢٤
السهام ٤ ٤ ٣ ١٢

وبما أن سهام الإبن والبنت لا تنقسم عليهما فسمه صحيحة فتصح المسألة
بغرب أصلها ٢٤ في $٣ = ٧٢$ يأخذ الأب ١٢ ، والأم ١٢ ، والزوجة ٩ ،
والبنت والإبن ٣٩ .

مقدار السهم $٨٦٤ \div ٧٢ = ١٢$ جنيه

نصيب الأب $١٢ \times ١٢ = ١٤٤$

و الأم $١٢ \times ١٢ = ١٤٤$

و الزوجة $١٢ \times ٩ = ١٠٨$

و البنت $١٢ \times ١٢ = ١٥٦$

و الحل $٢١٢ = ٣٦ \times ١٢$

وبالموازنة بين الانصاء في التقسيم نجد أن أخس النصيبين لكل واحد
هو ما يلي :

الزوجة ٩٩ ، والأب ١٢٨ ، والأم ١٢٨ ، والبنت ١٥٦ فيعطى لكل منهم .

كما نجد أن أكبر النصيبين للحمل ٣١٢ فيحفظ له مع فروق الانصاء وهو ٤٤

فإذا ولد ذكراً اخذ ٣١٢ ، والبنت لا تأخذ شيئاً آخر مما حجز ، بل تنقسم

الفروق على الأب والأم والزوجة فيأخذ الأب ١٦ ، والأم ١٦ ، والزوجة ١٢

وإذا ولد اثني اعطيناها ٢٥٦ جنيه ، ويكمل البنت الأخرى نصيبها فتعطى
باقى المحجوز وهو ١٠٠ جنيه

ولاحتمال تعدد الحمل فى هذه الصورة نرى أب نصيب البنت هو الذى
يتأثر بتعدد دون الأبوين والزوجة فيؤخذ منها كفىل ليضمن ما اخذه زيادة
عن نصيبها الحقيقى .

٢ - توفي عن زوجة . واب . وام الام . وبنت ، وزوجة ابن حامل
ومرك ٢١٦ سهما فى شركة الحديد والصلب .

فالحمل هنا وارث على التقديرين ، لانه إن كان ذكراً فهو ابن ابن يأخذ الباقي
بالتعصيب ، وإن كان اثني ففى بنت ابن ترث السمس تمكلة للتكهن .
الورثة على تقدير ان الحمل ذكر .

زوجة . اب . ام ام . بنت . ابن ابن (الحمل)

الفروض $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ ح اصل المسألة ٢٤

السهام ٣ ٤ ٤ ١٢ ١

مقدار السهم $216 \div 24 = 9$ سهم

نصيب الزوجة $3 \times 9 = 27$ سهماً

د الاب $4 \times 9 = 36$ د

د ام الام $4 \times 9 = 36$ د

د البنت $12 \times 9 = 108$ د

د الحمل $1 \times 9 = 9$ سهم

الورثة على فرض ان الحمل اثني

زوجة . أب . أم . بنت . بنت ابن (الحمل)

الفروض $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ أصل المسألة ٢٤

السهم ٣ ٤ ٤ ١٢ ٤ حالت إلى ٢٧

مقدار السهم $216 \div 27 = 8$ أسهم

نصيب الزوجة $3 \times 8 = 24$ سهماً

• الأب $4 \times 8 = 32$ •

• أم الأم $4 \times 8 = 32$ •

• البنت $12 \times 8 = 96$ •

• الحمل $4 \times 8 = 32$ •

وبالمقارنة نجد أن أصناف الوثقة في حالة اعتبار الحمل أنى فيعطى لكل منهم نصيبه على هذا الاعتبار ونعجز للحمل أكبر النصيبين وهو ٣٢ يوضع تحت يد أمين فإن جاء أنى أخذته ، وإن جاء ذكر أخذ منه ٩ ويوزع الباقي وهو ٢٣ على باقى الورثة . فيعطى للبنت ١٢ ، ولأم الأم ٤ ، والأب ٤ ، وللزوجة ٣ وهى فروق الأنصاف ، وفى هذه المسألة إذا تعدد الحمل لا يؤثر فى الأنصاف الورثة فلا تحتاج إلى كفيل .

٣ - توفيت عن زوجها . وأمها الحامل من أبى المتوفاة الذى مات قبلها .

فلو كان الحمل أكثر من واحد أخذت الأم السدس ، وإن كان واحدا أخذت الأم الثلث ، ولو كان الحمل ذكر أخذ الباقي بعد الفروض وهو السدس . ولو كان أنى كانت صاحبة فرض وهو النصف وتعمل المسألة .

لأن أصل المسألة ٦ يأخذ منها الزوج ٣ والأم ٢ والأخت (الحمل) ٣ فتعمل إلى ٨ .

فنحجز $\frac{1}{2}$ التركة فإن كان الحمل ذكراً أخذ السدس وكل للام والزوج نصيبها ، وإن كان أنثى أخذت المحجوز لها .

وعا يلاحظ في هذه المسألة أن الحمل إذا تعدد تغير نصيب الام من الثلث إلى السدس سواء كان الممتد من الإناث أو من الذكور أو خليطاً منهما فيأخذ منها كفيل برد الزيادة ، وأما الزوج فإن نصيبه يتغير في حالة ما إذا كان الحمل عدداً من الإناث لأن فرضهن سيكون ثلثي التركة بدل نصفها .

أما إذا كان عدداً من الذكور فقط أو من الإناث والذكور فلا يتغير فرضه لأن إرثهم في هذه الحالة سيكون بالتصيب . فنأخذ منه كفيلاً كذلك لاحتفال أن يكون الحمل عدداً من الإناث .

وفي الحالة الخامسة : وهي ما إذا كان الحمل وارثاً على التقديرين ويحجب من ماله من الورثة حجب حرمان ولو على أحد التقديرين فلا قسم التركة ، بل توقف إلى ولادة الحمل .

كما لو توفي وترك أماً شقيقاً أو لاًب وعماً وإخوة لأم وزوجة ابن حامل . فإن الإخوة لأم لا يرثون مع ولد الابن ذكرأ كان أو أنثى والإخوة الأشقاء أو لآب والأعمام لا يرثون مع ابن الابن . فيكون بعض الورثة محجوبين على التقديرين والبعض الآخر محجوب على أحدهما فتوقف التركة كلها إلى وقت الوضع . فإن ولد ميتاً أخذ الإخوة لأم ثلث التركة ، والأخ الشقيق باقيها وإن ولد حياً أخذ كل التركة إن كان ذكرأ بالتصيب ، وإن كان أنثى أخذت النصف فرضاً ، والأخ الشقيق الباقي تمصياً .

ومثل ذلك ما إذا كان الحمل هو الوارث الوحيد . كما إذا توفي مسلم ، وترك زوجة مسيحية حاملاً بعد أن أوهى لها بنصف التركة ، فإن الزوجة عرومة من

الميراث ، ولكنها تأخذ ثلثها بالوصية النافذة ، ويوقف الباقي لحين ولادة الجنين فإن ولد حياً أخذ باقي التركة بالتعصيب إن كان ذكراً ، وبالفرض والرد إن كان أنثى ، وإن ولد ميتاً نفذت الوصية بما زاد على الثلث وهو السدس ، وبإول الباقي إلى الخزانة العامة .

والخلاصة : أنه يعتبر أحسن العالين بالنسبة للحمل ، وأما الورثة الآخرون فيعاملون بالعكس .

ولا يخلو حالهم . أما أن يكون الوارث مع الحمل يرث على أحد التقديرين ولا يرث على الآخر ، أو يرث على كلا التقديرين .

والثاني : إما أن يكون من لا يتغير فرضته بالحمل أو من يتغير فرضته . فإن كان من يرث في حال دون الآخر لا يعطى شيئاً لا حتمال أنه يسقط بالحمل ، فأصل استحقاقه مشكوك فيه والميراث لا يثبت مع الشك .

كما لو ترك امرأة حاملاً وإعاً . فلا يعطى الأخ شيئاً ، لأن الحمل إن كان ذكراً حجه ، وإن كان أنثى ورث الأخ الباقي بالتعصيب .

أما إذا كان يرث في العاليتين ، ولصيه يختلف . فإنه يعطى أقل النصيبين ، لأنه المتيقن ، وما زاد فمشكوك فيه والزيادة المتجمعة من فروق أنصباء من تتغير فروضهم توقف مع ما يوقف للحمل حتى يتبين أمره ثم تكمل الأنصباء وإن كان يرث على كلا التقديرين ، ولا يتغير فرضه في العاليتين أعطى فرضه لأنه متيقن لا شك فيه .

كما إذا ترك جدة ، وامرأة حاملاً ، فإنه يعطى للجدة السدس ، لأن فرضها لا يتغير بكون الحمل ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر ، وكذلك إذا ترك زوجة حاملاً وإنها . فلزوجة الثمن لا يتغير في جميع الأحوال .

وبعد ذلك فإذا وجدنا أن بعض الورثة الذين أخذوا نصيباً يتغير نصيبه عند تعدد الحمل فإنه يحتاط لذلك بأخذ كفيل منه يتعهد برد الزيادة التي أخذها ، فإن فعل ذلك أعطى نصيبه ، وإن أنجز نصيبه إلى وضع الحمل ، وهذا كله إذا لم يتفق الورثة ابتداء على تأخير تقسيم التركة إلى ما بعد ولادة الحمل .

وإذا انقص الموقوف للحمل عما يستحقه وهذا لا يكون إلا عند تعدد الحمل يرجع بالباقي على الورثة الذين دخلت الزيادة في انصباهم . وهم الذين تأخر الصباؤهم بتعددته وتزيد عند انفرادهم .

وإذا زاد المحجوز للحمل عما يستحقه ردت الزيادة على مستحقها من الورثة وهم الذين أخذوا أقل النصيبين كل بمقدار الفرق بين نصيبه كما بينا ذلك في شرح الأمثلة. جاء ذلك صريحاً في المادة (٤٤) (١) .

(١) ونصها : إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة . وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه ردت الزيادة على من يستحقه من الورثة .

المبحث الثاني

في ميراث المفقود

المفقود . هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعلم حياته ولا موته . وهذا الغائب قد يظهر حيا بعد حين . وقد يثبت موته حقيقة بدليل صحيح كينة أو ورقة رسمية أو غيرهما . وقد لا يتبين أحد الأمرين ويطول غيابُه فيحكم القاضي بموته بعد التحري عنه بما يظهر له من القرائن .

وقد فسر أحد فقهاء الحنفية بتفسير جامع لمحق النقذ^(١) فقال : هو اسم لموجود حتى باعتبار أول حاله ولكنة كالميت باعتبار ما له . أهله في طلبه يحدون والخلفاء مستقره لا يحدون . قد انقطع خبره واستتر عليهم أمره . فبالجد ربما يصلون إلى المراد ، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد .

وقد اختلف الفقهاء قديما في تحديد المدة التي يحكم بموته بعد مضيا ، وقع هذا الاختلاف بين فقهاء الصحابة في عهد الخلفاء الراشدين أولا . لعدم وجود نص صحيح فيه .

وما روى أن رسول الله قال في امرأة للمفقود : هي امرأته حتى يأتيها البيان ، قال عنه نقاد الحديث : إنه إما ضعيف أو منكر لا يستدل به^(٢) .

وقد وقع اختلافهم في شأن امرأته ، اتفق كما هي حتى يأتيها البيان وإن طال الزمن كما كان يرى على كرم الله وجهه . فقد روى عنه أنه قال : هي امرأة ابتليت فلتنصر حتى يستبين موت أو طلاق . كما روى أن ابن مسعود وافقه في أنها تفتنصره

(١) حاشية السراجية ص ٣٢٦

(٢) راجع نصيب الراهبة في تخريج احاديث الهداية ج ٣ ص ٤٧٣ .

أبداً وبه قال جماعة من فقهاء التابعين: أم أنها تفتقر مدة أربع سنين ثم يطلقها
ولي المفقود فتعد عدة وفاة. كما قضى بذلك عمر في قصة الرجل الذي استبهته الجن
حيث أمرها أن تفتقر أربع سنين من وقت رقت أمرها (١) وروى مالك في
الموطأ (٢) عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه قال: «أينا امرأة فقدت زوجها فلم
تدر أين هو فإنها تفتقر أربع سنين ثم تعد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل» قال
شارحه: إن المفقود الذي ذهبته فيه إلى عمر بن الخطاب هو الذي ينبغي عن
أمره ولا يعلم مكانه من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيقلب على الظن
هلاكه فيها:

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر
ومن هنا نشأ اختلاف الأئمة. كل على بما صح عنده من آثار؛ فذهب من أخذ
بالأثر الأول على ظاهره وقال: إنه لا يحكم بموته إلا إذا عرفت موته بدليل صحيح
أو مضت مدة لا يبقى أحد من أقاربه في بلده، فإن تعذر معرفة ذلك فتقدر
بمدة اختلاف الألباع في تقديرها تحقيقاً؛ إنها مائة وعشرون سنة، وقيل: إنها مائة
سنة، وقيل إنها تسعون، وقيل غير ذلك؛ واختار بعضهم أن الأمر لمدة يفوض
إلى رأي الإمام، ولي الأمر، لأنه يختلف باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظن
يختلف باختلاف الأشخاص فإن الرجل العظيم إذا انقطع خبره يقلب على الظن
في أدنى مدة أنه مات لشدة الاهتمام بالبحث عنه (٣) وإلى هذا ذهب الحنفية.

ومنهم من فصل في المفقود ليجمع بين الأمار وقسمه إلى نوعين أو ثلاثة

(١) المرجع السابق

(٢) للتحقق نرجع إلى الجاهلي على الموطأ ج ٣ ص ٩٠

(٣) تبين الحقائق للزيلي ج ٣ ص ٣١٢

فابن التماس من المالكية (٢) يقول : المفقود على ثلاثة أوجه — ١ — مفقود لا يدري موضعه . فهذا يكشف الإمام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين — ٢ — مفقود في صف المسلمين في قتال العدو . فهذا لا تنكح زوجته أبداً وتوقف هي وماله حتى ينقضى تعميره — ٣ — مفقود في قتال المسلمين بينهم لا يضرب له أجل ويتلوم (٣) لزوجته بقدر اجتهاده .

وابن قدامة الحنبلي يقول (٤) المفقود على نوعين . أحدهما : من يغلب عليه حالة الهلاك وهو من فقد في مهلكة . كالذي يفقد بين الصنفين وقد هلك جماعة أو في مركب انكسر ففرق بعض أهله أو في معازة يهلك فيها الناس أو يخرج لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم له خبر .

فهذا ينتظر به أربع سنين . فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته وفاة ، وإن مات له من يرثه قبل الحكم بوفاة وقب له نصيبه من مهراته ، فإن بان حيا أخذه ورد الفضل إلى أهله ، وإن علم أنه مات بعد موت مورثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته ؛ وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد هذا النصيب إلى ورثة الأول ، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدري متى مات .

(١) شرح الباجي على الموطن ج ٣ ص ٩٠ وما بعدها .

(٢) يتلوم لزوجته . لم ينتظر بها ويحدد لها مدة باجتهاده . قال في القاموس تلوم في الامر تمسكت وانتظر .

قال الباجي . فالمفقود الذي ذكره ابن التماس أولا هو الذي يسأل أهله عن وجهه عليه وجهه سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسأل ويبحث خبره . قال لم يوقف له على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين . فإن جاء فيها وعلم حياته فهي زوجته وإن لم يعلم عنه شيء ثم مضت للمدة اعتدت عدة الوفاة . وبه أخذ مالك .

(٣) المغني ج ٦ ص ٢٢١ .

الثاني. من ليس الغالب هلاكه كالمسافر لتجارة أو طالب علم أو سياحة ونحو ذلك ولم يعلم خبره ففيه روايتان . إحداهما : لا يقسم ماله ولا تزوج امرأته حتى يتبين موته أو يمضى عليه مدة لا يعيش في مثلها . وذلك مردود إلى إجهاد الحاكم لأن الأصل حياته والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ولا توقيف هنا .

وثانيهما : يلتظر إلى تمام تسعين سنة من يوم فقد ، وقيل إلى سبعين ، وقيل إلى مائة وعشرين .

ومن بين هذه المذاهب اختار القانون رقم ٢٥ لسنة ١٢٩٩ التفصيل بين حالة غلبة الهلاك وبين غيرها من الحالات ، فجعل المدة التي يحكم بموته بعدها في الأولى أربع سنين من تاريخ فقد ، وفي الثانية يفوض أمر المدة إلى القاضي كما جاء بالمادتين ٢١ ، ٢٢ من هذا القانون ولصهما .

م ٢١ - يحكم بموت المفقود الذي يطلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقد ، وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي وذلك كله بعد التحرر عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا .

م ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود بالصفة الميينة في المادة السابقة تمتد زوجته عدة الوفاة وتضم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .
وللاحظ هنا أن محل اعتبار الموت الحكمي إذا لم تتم بينة على الموت الحقيقي ، فإن وجدت حكم بمتنضاه ، وذلك لا يكون إلا بعد إقامة دعوى بشأنه من أحد الورثة وثبت ذلك بالبينة أو بنبرها .

حكم المفقود : أنه يعتبر حيا في حق ماله استصحابا لحاله الذي كان عليه فلا يورث ماله بل يبقى على ملكه ويحفظ له حتى يتبين حقيقة أمره ، لأن في تقسيم

ماله بين ورثته بمجرد فقدته ضررا به فيدفع عنه باعتباره حيا ، على أن شرط التوريث موت المورث حقيقة أو حكما ولم يتحقق واحد منهما ، ويعتبر ميتا في حق مال غيره فلا يرث من التيم ، لأن في إرثه بالفعل من غيره مع احتمال موته ضررا ببقية الورثة ، فيدفع عنهم هذا الضرر باعتباره ميتا ، على أن شرط الإرث من الغير لم يتحقق فيه ، وهو تحقق حياة الوراث ، لأن حياته مشكوك فيها وقت وفاة المورث ، ولكن لا احتمال أنه حي يوقف له نصيبه من التركة حتى يتبين أمره . هذا حكمه بإجمال . ولتفصيل ذلك نقول :

أن المفقود بالنسبة إلى إرث غيره له لا يرث قبل أن يتبين أمره .

فإذا حكم القاضي بموته في وقت معين بناء على دليل مأتب لذلك من بينة أو ورقة رسمية أثبتت موته في تاريخ معين اعتبر المفقود ميتا من ذلك الوقت فيرثه من كان موجودا من ورثته في هذا التاريخ دون من مات قبل ذلك ، وإن كان موجودا وقت فقدته ، لأن شرط الإرث تحقق في الموجود دون من سبق موته على هذا التاريخ .

وإن حكم القاضي بموته على بناء على القرائن والظروف التي أحاطت بفقدته بعد البحث والتحري عنه . أي أنه حكم بموته بناء على اجتهاده دون الدليل المثبت له طبقا لما قرره القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ اعتبر ميتا من وقت الحكم بوفاته فيرثه من كان موجودا من ورثته حين الحكم دون من مات منهم قبل صدور الحكم ولو في أثناء نظر القضية لعدم توفر شرط الإرث بالنسبة لهم وهو موت المورث حقيقة أو حكما .

فإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وقسمته تركته أنجلد مما بين أيديهم من ماله فقط ولا يرجع عليهم بمعرض عما هلك أو استهلك منه ،

لأنهم ملكوه بحكم قضائي فتصرفهم كان بناء على أنهم ملاك ، فلا ينطل الحكم بموته بالنسبة لما فقد منه ، وإنما يقتصر بطلانه على ما بقي في أيديهم بدون تصرف .

وأما أثره من غيره فإنه لا يرث من غيره بالمفصل ما دام مفقودا للشك في حياته التي هي شرط في الإرث . غير أنه يوقف له نصيبه من تركه مورثه الذي مات في أثناء فقدته لاحتمال أنه حي : يوقف ذلك إلى أن تثبت حقيقة أمره . فإن ظهر حيا أخذ نصيبه الذي حجز له ، وإن حكم بموته من تاريخ معين بناء على دليل يثبت ذلك : فإن كان تاريخ موته متأخرا عن موت مورثه كان مستحقا لهذا النصيب المحجوز بالميراث فيضم إلى سائر أمواله الأخرى لتكوين لورثته الموجودين وقت وفاته الذي حدده الحكم لا من كان مات منهم قبلة .

وإن كان تاريخ موته سابقا على موت مورثه رد هذا النصيب المحجوز لورثة المورث الآخرين ، ولا يستحق ورثة المفقود غير أمواله الأخرى وكذلك إذا جهل تاريخ موته بأن لم يعلم أكان قبل موت مورثه أم بعده ، لأن حياته وقت موت مورثه مشكوك فيها والميراث لا يثبت بالشك .

وإن كان حكم القاضى بموته باجتهاده بناء على القرائن والظروف المحيطة به اعتبر ديتا من حين فقدته بالنسبة لما حجز له من تركه مورثه ، فلا يستحق ورثته ، وإنما يرد إلى ورثة مورثه ، لأن حياته حين موت مورثه مشكوك فيها فلم يتحقق شرط الإرث بالنسبة له .

فإذا ظهر حيا بعد ذلك استرد ما بقي من نصيبه الذي كان محجوزا له من تركه

مورثه ثم وزع على ورثته ، لانه تمين أنه كان مستحقا له ، ولا يرجع عليهم بما هلك أو استهلك في أيديهم لما بيننا من قبل .

وبهذا المسلك يكون القانون اعتبره بعد حكم القاضى بوفاته باجتهاده في الفترة السابقة على الحكم حيا بالنسبة لإرث الغير منه فلا يرثه من مات فيها وميتا بالنسبة لإرثه من الغير فلا يرث من مات فيها . لانه في الحالة الأولى مورث وشرط ثبوت الإرث بالنسبة له أن يموت حقيقة أو حكما ، وهذا الشرط لم يتحقق فيه في هذه الفترة ، لأن حياته محتملة كما أن موته محتمل ، وفي الحالة الثانية وارث . وشرط ثبوت الإرث بالنسبة له أن يكون حيا حقيقة . وهذا الشرط غير متحقق فيه . بل الوجود احتمال أنه حي يصاحبه احتمال أنه ميت . ولا مرجح لأحد الاحتمالين على الآخر قبل الحكم بوفاته . فاذا جاء حكم القاضى وجع احتمال وفاته . فبره الغير من هذا الوقت لتوفر الشرط ، ولم يقد الحكم ترجيح حياته في الماضي ، بل يعتبر كالمسكوت عنه فبقى الشك قائما فيها ، فلم يتوفر شرط كونه وارثا فلا يرث من غيره الذى مات فيها بين فقده وحكم القاضى بوفاته .

وهذا الذى أخذ به القانون أحد الرايين عند الفقهاء . وهناك رأى آخر يقول : انه يعتبر ميتا من حين الحكم بالنسبة للأمرين ، فيرث غيره في الفترة السابقة ويرثه الغير بعد الحكم لاقبله .

كيفية توريث المفقود

وإذا كان المفقود لا يرث من غيره بالفعل حين فقده ، بل تحتاط بحجز نصيب له من التركة لاحتمال أن يكون حيا ويجه بعد غيبته فأمره لا يخلو . إما أن يكون هو الوارث الوحيد لمن مات أثناء فقده أو يكون معه ورثة آخرون وفي الحالة الثانية إما أن يكونوا محجوبين بهذا المفقود بحجب حرمان أو غير محجوبين به .

فإن كان هو الوارث الوحيد أو يجب كل من معه من الورثة فلا تقم التركة بل توقف كلها لحين تبين أمره .

وإن كان من معه من الورثة يرثون معه فيما أن تكون أنصباؤهم لا تختلف على التقديرين تقدير حياته وتقدير موته أو تختلف على التقديرين .

فإن كانت لا تختلف أعطى كل وارث نصيبه وحجز المفقود نصيبه ، فإن ظهر حيا أخذه كاملا ، وإن ثبت موته أو حكم به رد المحجوز إليهم .

وإن كانت تختلف أعطينا كل واحد منهم أقل النصيبين ، وحجرت فروق الانصاء مع ما حجز للمفقود .

وعلى ذلك تحمل المسائل التي فيها مفقود حلان أحدهما : على فرض أنه حي . والثاني على فرض أنه ميت . ثم توازن أنصاء الورثة الذين يرثون معه . فمل لا يختلف نصيبه على الفرعين يعطى له نصيبه ، ومن يختلف نصيبه يعطى الأقل ، ومن يكون وارثا على تقدير وغير وارث على الآخر يعتبر غير وارث ، ويجوز نصيب المفقود مع فروق الانصاء .

فإذا ظهر حيا أخذ نصيبه المحجوز وكل للباقي أنصباؤهم ، وإذا ثبت موته بالبينة بعد موت مورثه كان نصيبه لورثته مع ما تركه من أموال أخرى وإن ثبت موته بالبينة قبل موت مورثه أو قبل تاريخ موته أو حكم القاضى بموته باجتهاده رد المحجوز إلى ورثة مورثه ، لأنه

في الحالة الأولى انتفى شرط إرثه ييقين ، وفي الآخرين لم تتحقق حياته
التي هي شرط للارث .

ولقد عرض القانون لإرث المفقود من غيره في المادة (٤٥) (١).

واليك أمثلة على إرث المفقود .

١ - توفي عن ابن مفقود ، وأخ شقيق . وعم . وأخ لام .

في هذا المثال لا تقسم التركة لأننا لو فرضنا المفقود حياً حجب جميع الورثة
حجب حرمان ، فإن ظهر حياً أخذ كل التركة ، وإن ثبت موته أو حكم القاضي به
كانت التركة للأخ الشقيق والأخ لام . يأخذ الأخ لام سدسها فرضاً . والأخ
الشقيق باقيها بالتصليب .

٢ - توفي عن زوجة ، وأم أم ، وعم ، وابن أخ شقيق مفقود ، وترك

٣٦٠ جنيه

الحل الأول على فرض أن المفقود حي

الورثة : زوجة . أم أم . عم . ابن أخ شقيق

الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ أصل المسألة ١٢

السهام ٣ ٢ - ٧ مقدار السهم $\frac{360}{12} = 30$ جنيه

الانصاف ٩٠ - ٦٠ - ٢١٠

(١) ونصها : يوفى المفقود من تركه موزنه نصيبه فيها قال ظهر حيا اخذه وان حكم
بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت موته ، فان ظهر حيا بعد الحكم
بموته اخذه ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة .

وللادة لم تعرض إلا لارث المفقود من غيره ، لأنها موضوع لارثه هو ، وأما ارث
غيره منه فقد بينتها المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقد تقدم نصها . وهي
تصرح بأنه «بعد الحكم بموت المفقود . تقسم تركته بين ورثته للوجدين من وقت الحكم»

الحل الثاني على فرض أن المفقود ميت

الورثة : زوجة . أم أم . عم

الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح أصل المسألة ١٢

الألصباء ٩٠ ٦٠ ٢١٠ مقدار السهم ٣٠ جنيه

وبالمقارنة نجد أن نصيب الزوجة والجدة لا يتغير فتعطى لكل منهما فرضاً كاملاً ، ونحجز نصيب ابن الأخ وهو ٢١٠ جنيه ، فإن ظهر حياً أخذه وإن ظهر أنه مات أخذه العم .

٣ - توفي عن زوجة . وبنت . وبنت ابن . وابن ابن مفقود ، وترك

٤٨٠ جنيه .

فعل فرض حياته يكون الورثة : زوجة . بنت . بنت ابن . ابن ابن

الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح المسألة من ٨

السهم ١ ٤ : ٣ مقدار السهم $\frac{1}{3}$ = ٦٠

الألصباء ٦٠ ٢٤٠ ٦٠ ١٢٠

وعلى فرض أنه ميت يكون التقسيم كالآتي :

الورثة : زوجة . بنت . بنت ابن

الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ المسألة من ٢٤

السهم ٣ ١٢ ٤ مجموع السهم ١٩

فيكون المسألة فيها رد على البنت وبنت الابن بنسبة ٣ : ١ ، ولما كان نصيبها لا ينقسم عليها فسمه صحيحة فتصحح المسألة بضرب أصلها في ٤ فيكون ٩٦ . نصيب البنت ، وبنت الابن منه ٨٤ تأخذ البنت منها ٦٢ . وبنت

الابن ٢١

مقدار السهم ٤٨٠ :- ٩٦ = ٥

الأصابع : الزوجة ٦٠ . والبنت ٣١٥ . وبنت الإبن ١٠٥

وبالمقارنة بين الأصابع نجد أن نصيب الزوجة لا يختلف على التقديرين فتأخذه وأن نصيب البنت وبنت الإبن يختلف فتعطى كل واحدة منهما أخس النصيبين فتعطى البنت ٢٤٠ . وبنت الإبن ٦٠ . ويحفظ بنصيب المفقود وهو ١٢٠ وليس هنا فروق ، فإن ظهر المفقود حيا أخذه ، وإن ظهر أنه ميت رد إلى البنت ٧٥ ، وإلى بنت الإبن ٤٥

٤ - توفي عن زوجة . وأم . وأب . وبنت . وإبن مفقود ، وترك

٥٧٦ جنيه

فالحل على فرض أن المفقود حي كالآتي :

الورثة : زوجة . أم . أب . بنت ابن

$$\begin{array}{r} \text{الفروض} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \\ \text{السهم} \quad 3 \quad 4 \quad 4 \quad 4 \quad 13 \end{array}$$

أصل المسألة ٢٤

وبما أن سهام البنت والإبن لا تنقسم عليهما فسمه صحيحة فتصح المسألة بضرب أصلها في ٢ فيكون أصلها الجديد ٧٢ تأخذ الزوجة منه ٩ والأم ١٢ والأب ١٢ . والبنت ١٣ . والإبن ٢٦ . ويكون مقدار السهم ٥٧٦ :- ٧٢ = ٨

الأصابع ٧٢ ، ٩٦ ، ٩٦ ، ١٠٤ ، ٢٠٨ بالترتيب

والحل على فرض أن المفقود ميت كالآتي :

الورثة : الزوجة . الأم . الأب . البنت

$$\begin{array}{r} \text{الفروض} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \\ \text{السهم} \quad 3 \quad 4 \quad 4 \quad 4 \quad 12 \end{array}$$

أصل المسألة ٢٤

مقدار السهم $٥٧٦ \div ٢٤ = ٢٤$

الانصباة ٧٢، ٩٦، ١٢٠، ٢٨٨ بالترتيب

وبالمقارنة نجد أن لصيب كل من الزوجة والام لم يتغير فيعطى كل واحدة منهما نصيبها . كما نجد أن لصيب كل من الاب والبنت يتغير فيعطى كل واحد منهما أقل النصيبين ، فيعطى الاب ٩٦ . والبنت ١٠٤ . ويحتفظ بنصيب الابن وهو ٢٠٨ . وليس هنا فروق للانصباة . فإن ظهر الابن حيا أخذه ، وإن ظهر ميتا رد إلى الاب والبنت فيكمل لصبيهما فيعطى للاب منه ٢٤ وتعطى للبنت ١٨٤ .

٥ — توفيت عن زوج ، وأختين شقيقتين . وأخ شقيق مفقود ، وترك مائتته ٥٦٠ جنية .

فإذا فرضنا أن الاخ حى يستحق الربع ، لأن الزوج يأخذ النصف ، والنصف الباقي يقسم بينه وبين أخته بالتعصيب ، فتكون الانصباة الزوج ٢٨٠ ، والأختين ١٤٠ ، وللأخ ١٤٠ .

ولو فرضناه ميتاً يكون التقسيم كالآتي .

الورثة : زوج ، أختان شقيقتان

مقدار السهم $٦٤٠ \div ٨٠ =$	{	الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
		السهم	٢	٤	وعالت إلى ٧
		الانصباة	٢٤٠	٢٢٠	جنية

وبالمقارنة نجد لصيب الزوج والأختين يختلف على التقديرين ، فيعطى للزوج نصيبه على التقدير الثاني ، لأنه أقل وهو ٢٤٠ ، ويعطى للأختين نصيبهما على التقدير الاول وهو ١٤٠ ، ويحتفظ بنصيب الاخ وهو ٢٤٠ مضافاً إليه الفرق

في تصيب الزوج وهو ٥٠ ، فإن ظهر حياً أخذ لعبيه ، وكل الزوج لعبيه ، وإن ظهر ميتاً أعطى المحجوز كله للاختين .

ميراث الأسير

ولوجود النبه بين الأسير والمفقود من بعض الوجوه تكلم الفرضيون عن ميراث الأسير بعد الكلام على ميراث المفقود . والأسير هو من أخذه الأعداء واحتجزوه عندهم . سمي بذلك لأن الأصل أن هذا الشخص كان يشد بالإسار وهو القيد ، ثم أصبح يطلق على ذلك الشخص سواء قيد أو لم يقيد .

والأسير إن كان معلوم الحال ولم يخرج عن الإسلام عومل كما يعامل غيره ولا اعتبار لوجوده في دار الحرب ، لأن ذلك لا يؤثر فيما ثبت له ، لأن المسلم لا يترق هند جماهير الفقهاء .

فإن كان حياً بقي ماله على ملكه وورث غيره ، وإن ثبت موته بدليل صحيح ورثه ورثته من تاريخ موته ، وإن كان موته بحكم القاضى باجتهاده ورثوه من وقت الحكم . وإن كان مجهول الحال لا ندرى حياته ولا موته أخذ أحكام المفقود ، أما إذا ارتد عن الإسلام فيطبق عليه أحكام المرتد التي تقدم شرحها ، لأن الردة في أى مكان تأخذ حكمها حتى ولو كانت في دار الحرب ، فيرثه ورثته الموجودون عندنا ويبين منه أمراه .

فإن ادعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب ولم يقيموا بينه على ذلك لا يقبل قولهم ، فإن أقاموها — وهى لا تكون إلا شهادة مسلمين عدلين — حكم القاضى بوقوع الفرقة بينه وبين زوجته وقسم ماله بين ورثته ، لأنه ميت حكماً عند قضاء القاضى .

فإن جاء بعد التضياع وأنكر الردة لم ينقض القاضي حكمه ، فلا يرد عليه امرأته ولا ماله إلا ما كان قائما بعينه في يد ورثته كما في المرتد المعروف إذا جاء ثانيا
وإن سمع القاضي شهادة المدلين ولم يحكم بها حتى جاء ثانيا وأنكر الردة كان ماله له على حاله ، لكن إذا ثبتت عدالة الشاهدين عند القاضي بالتركيه أبان منه امرأته لأن ذلك حكم يثبت بنفس الردة (١).

(١) شرح المراجعة ص ٢٢٦ وص ٢٢٧ .

المبحث الثالث

في ميراث الخنثى

الخنثى مخلوق فيه نوع شذوذ في خلقه بأن يولد وله عضو ذكر وأنثى أو ليس له شيء منها أصلاً لأن الله جعل بنى آدم صنفين متبايزين ذكوراً وإناثاً لكل منهما آلة خاصة وعلامات خاصة ، والذكورة والأنوثة صنفان متضادان لا يجتمعان . خلقهما الله على ذلك لحكمة التناسل يقول تعالى : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ، ويقول : « يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكراً وإناثاً » ويقول « وخلقناكم أزواجاً » . ولا يحتاج التناسل لغير الذكر والأنثى ، وبين حكم الذكور والإناث في آيات الموارث ولو كان له قسم آخر لينته .

فإذا ولد واحد له آلة الرجال وآلة النساء أو ليس له واحدة منهما كان أمره مثلها ولذلك سموه بالخنثى المشكل وإن كان الإشكال لا يثبت له من أول الأمر .

هذا المخلوق إن تبين أنه من أحد الصنفين بدليل مرجح كان معه وأخذ أحكامه ، وإن لم يتبين أمره كان مشكلاً ، فالإشكال لم يأت له إلا من عدم البيان ، فليس صفة أصيلة فيه .

فإذا ولد من له الأثنين وقع الاشتباه فيه بالتمارض ، والحكم فيه للمبال لأن منزهة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول ، والمنافع الأخرى تأتي بعد ذلك ، فإن بال من آلة الرجال فهو ذكر ، والآلة الأخرى زيادة وإن بال من آلة النساء كان أنثى والأخرى زيادة .

وقد حكم العرب بذلك (١) ، وجاء الإسلام مقررا ذلك بما روى عن رسول الله أنه سئل عنه فقال : ورثوه من أول ما يبول منه ومثله عن أصحابه ، وإن كان يبول منهما فالحكم لما هو أسبق خروجا بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه فإن لم يكن فيهما سبق توقف أبو حنيفة فقال : لا علم بذلك وقال الصاحبان يعتبر أكثرهما بولا ، لأن الكثرة تدل على زيادة القوة ورد أبو حنيفة على ذلك بقوله : هل رأيت قاضيا يزن البول بالأواق ؟

وإذا استويا في المقدار قالا : لا علم لنا بذلك فيتوقف فيه إلى البلوغ فإذا ظهرت علامات الرجال كان ذكرا ، وإذا ظهرت علامات النساء كان أنثى ويقبل قوله فيما خفى منها لا يعلمه غيره .

وهو في الغالب يزول إشكاله بهذه العلامات . ولذلك قال بعض الفقهاء لا يبقى إشكال بعد البلوغ (٢) فإن تعارضت فيه العلامات لحكمه حكم الحنفى المشكل الذى اتفقوا على إشكاله فيما قبل البلوغ .

وإن وقع الاشتباه فيه يفقد الآتين جميعا ينتظر به حتى البلوغ ويتبين حاله بالعلامات ، فإن مات قبل البلوغ كان مشكلا لأن الإشكال تقرر بالموت .

وهذا الذى قرره الفقهاء ليس حصرا لطرق معرفة حقيقة الحنفى ، وإنما هو اجتهاد منهم ، فليس هناك مانع من أن توجد طرق أخرى للمعرفة كتنوير الأطباء مثلا بعد اجراء جراحات كما هو موجود الآن ، والله يقول : فاستلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون .

(١) أول من حكم على الحنفى الجاهلية طامرين الطرب المدوائى وكان من حنكته العرب لما عرضت عليه القضية توقف فيها فقال له جاربه سنية : أتبع الحكم للبال .
(٢) للرجل السابق ص ٣٠٤ ، ٣٠٥

حكمه في الإرث : والنخني المشكل اختلف العلماء في توريثه. والراجع في مذهب الحنفية الذي عليه الفتوى وبه أخذ القانون أن له أقل النصيين (١) وبعبارة أدق أن له أسوأ الحالين ليكون شاملا لجميع الصور ، فلو كان وارثا على اعتبار دون آخر يعامل بالأسوأ ، فلا يكون وارثا ، وإن كان وارثا على الاعتبارين . على اعتبار أنه ذكر وعلى اعتبار أنه أنثى فيكون له أقل النصيين لأنه المتيقن ، وما زاد مشكوك فيه ، والمالك لا يثبت بالشك كما أن في إعطائه أكبر النصيين انتقاصا لما يستحقه غيره من الورثة ولا يجوز انتقاص حق الغير بالشك ، وعلى ذلك تحمل مسائله حلان .

أحدهما على أنه ذكر ، والآخر على أنه أنثى ، ثم يوازن بينهما ويعامل بأسوأهما ، وهذا في حال الاشكال ، ولما كان يرجى بيان أمره فإنه يؤخذ كقيل ممن يتهم نسيبه إذا ظهر الخنى غير ما فرضناه ، فإن تبين أمره وكان على ما فرضناه انتهت المسألة ، وإن كان غير ذلك كل له نصيبه .

ولقد عرض القانون لميراث الخنى في المادة (٤٦) ونصها :

« النخني المشكل الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيين وما بقى من التركة يعطى لباقي الورثة » وجاء في المذكرة التفسيرية عن هذه المادة ما يلي : اكتفى في النص على حكم الخنى المشكل لأنه إذا لم يكن مشكلا ألحق بمجنسه في المذكورة أو الأنوثة ، وهذا الحكم مأخوذ في مذهب الحنفية وهو إعطائه أقل النصيين على تقدير أنه ذكر أو أنثى أو حرمانه إذا كان لا يستحق شيئا

(١) ويرى أبو يوسف أخيرا أنه يعطى نصف النصيين مراعاة للعائتين وبه قال الحنابلة وهو متقول من ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى وأهل المدينة وغيرهم للفقيه ٦٠٠

على أحد التقديرين ثم إعطاء كل التركة أو باقية الورثة (١) .

فلو توفي عن زوجة . وأم . وبنتين وغنى هو ولد الأب .

فإننا إذا فرضنا الخنثى ذكراً كان أخاً لأب يأخذ الباقي بالتعصيب ، ولو فرضناه أنثى كان أختاً لأب تأخذ الباقي بالتعصيب أيضاً ، فيستوى الفرضان فيعطى له الباقي بعد أصحاب الفروض .

ولو توفيت عن زوج . وأم . وأب . وبنت . وغنى هو ولد ابن .
ففي هذه المسألة لو فرضنا الخنثى ذكراً لكان غير وارث ، لأنه عاصب ولم يبق له شيء بعد الفروض حيث يأخذ الزوج ١/٢ والأم ١/٢ ، والأب ١/٢ ، والبنت ١/٢ ، والمسألة من ١٢ عالت إلى ١٣ ، ولو فرضناه أنثى لأخذت السدس تكملة للثنتين وتمسول المسألة إلى ١٥ ، فنفرسه ذكراً ولا تعطى شيئاً حتى يتبين أمره .

هذا من جهة الميراث ، ولو لاحظنا مع ذلك أنه في حالة عدم إرثه يستحق وصية واجبة هي مقدار نصيب أبيه وهو هنا ١/٢ من التركة فيكون الخنثى مستحقاً في التركة على التقديرين بناء على ما اختاره القانون فيلبي أن يعطى نصيبه على أنه أنثى وهو ١/٢ من التركة ، وتكون قد عدا ملأه بأسوأ الحالين في نظر القانون لا في نظر الفقهاء الذين لم يقولوا بالوصية الواجبة (٢) .

(١) وما ينبغي ملاحظته هنا أن الخنثى لا يكون أباً ولا أما ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة لأنه لو كان أباً أو جداً أو زوجاً لكان مذكراً واضحاً ، ولو كان أما أو جدة أو زوجة لكان أنثى فإرثه منحصر في أربع جهات البنوة والأخوة والمصومة والولاء . والخنثى أحكام كثيرة فصامها الفقهاء في كتبهم .

(٢) وقانون الميراث لم يعرض لهذه الحالة لأنه صدر سنة ١٩٤٣ ولم يكن قانون الوصية الذي جاء به مشروع الوصية الواجبة قد صدر بعد لأنه صدر سنة ١٩٤٦ ، وبعد تقرير الإجماع

ولو توفيت عن زوج . وأم أم . وخنثى هو ولد لآب .

فإننا لو فرضنا الخنثى ذكرا لكان أخا لآب يأخذ الباقي بالتصليب وهو
ثلث التركة حيث يأخذ الزوج ٢ ، والمجدة ٢ ، ويبقى الثلث يأخذه الأخ .

ولو فرضناه أنثى لكان أخنا لآب صاحبة فرض فتأخذ ٢ وتمول المسألة
إلى ٧ فلتستحق ٢ التركة .

ولا شك في أن نصيبه على أنه أنثى أكبر من نصيبه على أنه ذكر فيعطى
نصيبه على أنه ذكر وهو الثلث .

الواجبة لا يصح أن تنفى النظر من حكمها عند شرح قانون الميراث ، والذين شرحوا قانون
الميراث قبل صدور قانون الوصية لهم عذرهم في عدم القترش لهذه المسألة .

لما الذين شرحوه بعد قانون الوصية فقد قصرُوا في إعمالهم لهذه المسألة فأخطأوا في
حل بعض المسائل التي فيها خنثى يستحق الميراث على أحد الطرفين ولا يستحقه على الغرض
الأخر ولكنه يستحق وصية واجبة .

المبحث الرابع في

إرث ولد الزنى والمجان

بيئت السنة ميراث هذين ثم انعقد الإجماع على أصل إرثها وإن وجد اختلاف بين الفقهاء في بعض التفاصيل .

أخرج البخارى ومسلم حديث المتلاعنين الذى يرويه سهل بن سعد وفيه وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه . فبجست السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها .

وروى ابن داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعة لأمه ولورثتها من بعدها .

وروى أصحاب السنن الأربعة عن النبي ﷺ أنه قال : والمرأة تحوز ملاعة مواريت عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عنه .

فهذه الأحاديث تدل على أنه لا يرث ابن الملاعة من الملاح له ولا من قرابته شيئا وكذلك لا يرثون منه .

قال الشوكانى في نيل الأوطار^(١) بعد هذا : وكذلك ولد الزنى وهو يجمع على ذلك، ويكون مهادمه لأمه ولقرابتها .

وما رواه الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : وأيمسا رجل طاهر بمحسرة أو أمة قالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث ، ليس

على إطلاقه وإلا لاقتضى أنه لا يرث زوجته إذا تزوج ولا يرث ابنه ، وإنما المراد به أنه لا يرث أباه ولا يرث أبوه الذى كان منه . يوضح ذلك الحديث الذى أخرجه أبو داود بالسند السابق أن النبي ﷺ قضى : « أن كل مستلحق ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة » . قال ذلك فيما استلحق فى أول الإسلام . وقد كانوا يستلحقون أولاد الزنا . وبهذا يكون قوله فى الحديث الأول « لا يرث ولا يرث » يراد به لا يرث ممن استلحقه ولا يرثه . ويبقى بعد ذلك إرثه من قرابته لأمه يطبق عليه أحكام الميراث لأنه ثابت نسبه من أمه ، والميراث حكم من أحكام النسب .

من هو ولد الزنى واللعان ؟

ولد الزنى . هو ما جاء نتيجة اتصال الرجل بالمرأة بغير زواج شرعى . أو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرجل والمرأة .

وولد اللعان^(١) . هو الذى يولد على فراش زوجية صحيحة ، ونفى الزوج نسبه بعد روى امرأته بالزنى وحكم القاضى بنفى نسبه من الزوج بعد وقوع اللعان بين الزوجين .

(١) واللعان لغة الطرد والإبعاد . وصى بذلك لما فيه من لمن الرجل نفسه فى الشهادة . وفى اصطلاح الفقهاء : هو شهادات مؤكدة باليمين مقرونة باليمين قائمة مقام حد القذف فى حق ومقام حد الزنا فى حيا كما يقول فقهاء الحنفية . ولو قذف زوجه بالزنا وصنعا شاهدين وهى من يحد . فأذنها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان ، فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه ، فإن أبت حبست حتى تلعن أو تصدقه راجع تعيين الحقائق للزليج ج ٥ ص ١ وما بعدها .

وصورته : أن يرى الرجل زوجته بالزنى أو ينسب نسب ولده ، أو بهما معاً ويعجز عن إثبات ذلك بالبيّنة ، فإذا أصر على ذلك طلب منه أن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به ، ويقول في الخامسة : إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به ، ثم تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، وتقول في الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به .

فإذا تم ذلك فرق القاضي بينها ونفى نسب الولد عنه وألحقه بها .

فولد الزنى وولد اللعان يثبت نسبهما من أمهما يقين ، لأنه جزء منها حقيقة وليس له أب شرعى يثبت نسبه منه ولا يختلفان إلا في أن ولد الزنى إذا ادعى شخص بنسبه ولم يصرح بأنه من الزنى وتوفرت شروط ثبوت النسب ثبتت نسبه منه ، أما إذا قال : إنه ابنه من الزنى فإنه لا يثبت نسبه منه عند جماهير الفقهاء ، وعالف في ذلك في إسحاق بن راهويه فقال : انه يثبت نسبه منه واختاره ابن تيمية . قال ذلك احتياطاً للولد وحفظاً له من الضياع . كما عالف الحسن وابن سيرين فقالا : إذا أقسم عليه الحد وأدعاه يثبت نسبه منه ويرحمه .

وعمل الخلاف فيما إذا لم تكن أمه عند الحمل زوجة ولا معتدة ، أما إذا كانت كذلك كانت فراشاً والولد للفراش فلا تقبل دعوة النسب من غير صاحب الفراش بالاجماع^(١).

أما ولد اللعان فلا يثبت نسبه من الغير على أى حال ، لأنه ولد على فراش

الزوجة والحديث يقول : الولد للفراس والعامر الحجر ، ولاحتمال أن يرجع الزوج ويكذب نفسه في قذفه ، فيقام عليه حد القذف ويثبت نسب الولد منه ، ويرثه الولد إذا مات ، أما إذا مات الولد قبل أبيه فإن أباه لا يرثه لاحتمال أنه رجع عن القذف طمعاً في ماله .

وإذا كان من ولد الزنى واللعان مقطوع النسب عن أبيه الذي كان منه فلا يثبت بينه وبين أبيه توارث وكذلك بينه وبين أقرباء أبيه ، لأن الميراث يعتمد على القرابة المبنية على النسب وحيث انتفى النسب فلا ميراث .

ولما كان نسبهما ثابتاً من أمهما فيرث كل منهما أمه وأخوته من الأم كما يرث أقارب أمه بطريق الرحم وترثه أمه وأخوته منها وأقاربها كذلك وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء ولكنهم اختلفوا في طريقة التوريث .

هل يكون بطريق الفرض والرد فقط أم يكون بهما وبالتصيب وإذا ثبت التوارث بالتصيب فمن يكون المأص ؟ .

للفقهاء في ذلك مذاهب ثلاثة . وهذه المذاهب وإن حكيت في ولد الملاعة أولاً إلا أنهم صرحوا بأن ولد الزنى يأخذ حكمه في ذلك ،

المذهب الأول : إن ولد الملاعة ترثه أمه وقراباتها ويتبع في التوريث القواعد العامة للميراث ولا عصبه له ، فتأخذ أمه فرضها وأخوته لأمه فرضهم والباقي يرد عليهم عند من يقول بالرد من أصحاب هذا المذهب ، أو يكون لبيت المال عند من لا يقول بالرد ، وهذا قول زيد بن ثابت وسروى عن علي ، وبه أخذ الحنفية (١) والشافعي . وقال ابن رشد : إنه قول مالك وأهل المدينة ،

(١) جاء في متن الكنتر وشرحه بتبيين الحقائق ج ٦ ص ٢٤١ : ويرث ولد الزنى =

فإذا توفي ولد الملائنة عن أمه وحدها أخذت فرضها وهو الثلث والباقي بطريق الرد ، وإذا مات عن أمه ، وأخوين لأم أخذت الأم السدس فرضاً والأخوان الثلث فرضاً والباقي يرد عليهم بنسبة سهامهم .

وإذا مات عن أمه . وأبيه . وعاله . وأن أمه فالميراث كله للأم فرضاً ورداً ولا شيء للآب لاقطاع لنسبه عنه ولا لحاله وجده لأمه لأنها من ذوى الأرحام .

وإذا توفي عن زوجته وبنته . وأخيه لأمه كان للزوجة الثمن ، والبنات النصف فرضاً ، والباقي ردأ ، ولا شيء للأخ لأنه لا يرث مع الفرع الوارث .

استدل مؤلف على مذهبيهم : بأن الميراث ثبت بالنص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث ولا الأخ لأم أكثر من السدس .

ولأن العصبية أقوى أسباب الإرث ، وأقرباء الأم يدلون بها والإدلاء بالإناث أضعف أسباب الإرث فلا يجوز أن يثبت به أقوى أسباب الإرث وهو العصبية .

ولأنه يترتب على القول بالتصويب هنا مخالفة النص ، لأن القرآن شرط في إرث الأخ لأم أن يكون الميت كلاً ، أي لا ولد له ولا والد ، فلو ورثناه هنا

والله اعلم بالصواب . لأن نسبة بحجة الأم فقط . لأن نسبة من جهة الآب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه وأخوته من الأم بالفرش لاغير ، وكذا ثمة أمه وأخوته من أمه فرضاً لاغير ، ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصبية إلا بالولد أو الولاد فيرثه من اعتقه أو اعتق أمه أو ولده بالعصبية وكذا هو يرث منته أو منتهى منته أو ولده بذلك . اهـ

بالتعصيب للزم إبطال النص فيما لو توفي ولد اللعان عن بنت وأخ لأم ، فإنه على قولهم يأخذ الأخ لأم الباقي بالتعصيب ولا كلاله هنا .

المذهب الثاني : انه يورث بالتعصيب وعصبته أمه . أي الذين يرثونها حتى قال بعضهم . إذا أردت أن تعرف عصبته ولد الملاعنة فأمت أمه وانظر من يكون عصبته فهو عصبته ولد أمه . وهو يقول ابن عمر ورواية عن ابن مسعود ، وبه أخذ جماعة من التابعين كعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي وهو الرواية المشهورة عن أحمد بن حنبل .

وعلى هذا المذهب لو توفي ولد الملاعنة عن أمه وخاله كان لأمه الثلث وخاله الثلثان بالتعصيب .

ولو توفي عن زوجته ، وبنته ، وأخيه . ولا يكون إلا أخت لأم - كان لزوجته اثنين فرضاً ، ولبنته النصف فرضاً ، ولأخيه الباقي بالتعصيب .

واستند هؤلاء إلى حديث « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » وأولى رجل هنا هو من أقارب أمه ، وبأن بعض الفقهاء سأل في أواخر عهد الصحابة من بقي منهم من عصبته ولد الملاعنة فقيل له : إن رسول الله ﷺ قال : « عصبته عصبه أمه » .

وبأن الشرع بنى المصوبة على النسب وهو في الأصل إلى الآباء لذا كانت المصوبة لقراءة الأب أولاً ، فلما اتفق النسب إلى الأب وثبتت للام تنقل المصوبة إلى قرابتها لأنها أثر من آثار النسب .

وهذه الأدلة غير مسلمة لأنه يترتب على الأخذ بها إبطال النص القرآني كما بينا . ومن هنا يجب حل عبارة (أولى رجل ذكر) في الحديث الأول على

قراءة الآب كى يتفق مع ما جاء فى القرآن ، وكذلك يقال فى المراد بالعصبة فى الحديث الثانى . هم الذين يستحقون ميراثه ، وليس المراد بها العصوية ، بالمعنى الاصطلاحي .

المذهب الثالث : أن عصبة هى أمه لأنها له بمنزلة الآب والام . وهو رواية عن ابن مسعود وعلى ، وبه قال جماعة من التابعين كالحسن وابن سيرين وهو الرواية الأشهر عن أحمد . فإذا لم تكن أمه موجودة تكون عصبة أمه .

والفرق بين هذا المذهب والذى قبله . أن الأول يجعل عصبة أمه مطلقا ، فإذا كانت أمه موجودة أخذت فرضها والباقي لعصبتها . وأما الثانى فيجعل عصبة أمه بشرط عدم وجودها . فإذا كانت موجودة فهى العاصبة . فلو مات ابن الملاعة عن زوجة . وأم . وأخ . أخذت الزوجة فرضها الربع وتأخذ الأم الباقي بالفرض والتعصيب . فإذا لم تكن الأم موجودة أخذت الزوجة فرضها الربع ، والأخ يأخذ الباقي بالفرض والتعصيب .

ولو ترك أخته وابن أخيه كانت لأخته السدس فرضا والباقي لابن الأخ بالتعصيب على الرايين .

وعلى هذا المذهب الثالث لا يرث مع الأم إلا فرع ولدها الذى لا تحت به وزوجه ، وأما على المذهب الثانى فإن أخوته يرثون معها مع هؤلاء .

واستند هؤلاء إلى أحاديث : منها حديث « تمرز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها والولد الذى لو عنت به ، ولما كان ميراثها لعتيقها بالعصوية يكون ميراثها لولدها الذى لا عنت به بالعصوية أيضا ، لأنها بمنزلة أبيه وأمها معا يدل لذلك حديث ابن عباس عن رسول الله أنه قال : « أم ولد الملاعة أبوه وأمها » .

ومنها حديث أن رسول الله جعل ميراث ابن الملاعة لأمه ولورثتها من بعدها.
ولا يكون لها الميراث كله إلا إذا كانت عصبية ثم قالوا إن عصبية الأم يدلون بها
فلا يرثون معها كأقارب الأب.

ويرد على هذه الأدلة بأن الحديث الأول ليس نصا في أنها تحرز الميراث
كله بطريق العصبية ، بل يحتمل أن يراد به . تحرزه بطريق الفرض والرد وأما
أن رسول الله جعل أمه أباه وأمه فلا يفيد أنها تحمل محل الأب في كل شيء ،
بل المراد أنها تستحق منه الإكرام والبر بمنزلة الأب والأم (١) .

وولد الزنى مثل ولد اللعان فيما ذكر من الأقوال كما يقول ابن
قدامة (٢) ولا يختلفان إلا في بعض مسائل منها ما أشرنا إليه من قبل . ومنها
أن بعض الشيعة خالفوا جماهير الفقهاء فنصوا إرث ولد الزنى ، لأنه نتيجة جريمة
والميراث نعمة لا تنال بطريق الجريمة .

ومنها أن ولد الزنا إذا كان توأمين فلا خلاف بين الفقهاء في أنهما أخوان
لأم . وأما ولد اللعان إذا كان توأمين فإنها يكونان أخوين لأم كذلك عند
الحنفية والشافعية (٣) يرث كل منهما ميراث الأخ لأم لا ميراث أخ شقيق .
لأنه لا نسب لهما من الأب الذي تحقق به الأخوة الشقيقة كما في التوأمين من
الزنى لا تمنعده العلاقة بينهما إلا من جهة الأم . وذهب بعض الفقهاء إلى أنهما
يكونان بمنزلة الأخوين الشقيقين فيرث كل منهما من الآخر ميراث الأخ الشقيق .
لأن النسب إذا كان اتفق عن الأب فالنق مقصور عليه فلا يلتحقان به ، ولكن

(١) راجع في ذلك البسوط لفرغى ٢٩٦ من ١٩٨٥ إلى ٢٠٠٥ ، وبداية المجتهد

لابن رشد ٢٦٥ ٣٠٦ ، والمغني لابن قدامة ٦٦ من ٢٥٩٥ إلى ٢٩٦٥

(٢) للبسوط والمغني

(٣) المغني ٢٦٥ ٣٠٦

العلاقة بينهما لا تزال ثابتة إذ الولادة كانت على فراش الزوجية وقضيتها الانساب إلى صاحبه ، وانتفاء النسبة لصاحب الفراش بالعان تقتصر عليه فلا يلحق به وتبقى في ذاتها ولا يتعدى التثني إلى غيره من الأحكام .

هذا ولما كان كل من ولد الزنى واللعان قد يكون حلالا عند موت مورثه
شرط القانون فيه ما يشترط في إرث أى حمل آخر وهو أن يولد لتسعة أشهر على الأقل أكثر مقدرة بالأيام سبعين ومائتي يوم من وقت وفاة المورث ليتحقق وجوده وقت وفاة المورث كما نصت عليه المادة (٤٧) ونصها — مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة (٤٢) يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرباتها وترثهما الأم وقرباتها .

والفقرة الأخيرة من المادة (٤٣) المشار إليها تنص : على أنه يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأقل أكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

والذى أخذ به القانون هو مذهب الحنفية في الجملة ومذهب جماهير الفقهاء الذين يسوون بين ولد الزنى وولد اللعان ، وقد صرحنا المذكرة التفسيرية بأنه إن لم يكن الأصل في إرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرباتها وإرثها منه دون الأب وقرباته .

تسعة في التخرج

التخرج : هو أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث في مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها . سواء أكان هذا التصالح من كل الورثة أو من بعضهم .

وهو جائز شرعا إذا توفر فيه التراضي بين المتصالحين ، لأنه لا يخرج في جميع صورته عن أن يكون عقد قسمة أو عقد بيع . فإن وقع على أن يأخذ الخارج شيئا من التركة كان عقد قسمة ، وإن وقع على قدر من المال يدفعه أحد الورثة أو كلهم كان عقد بيع ، وكل منهما مشروع ، فإذا كان على صورة أحدهما أخذ حكمه في الجملة .

وقد وقع التخرج في عصر الخلفاء الراشدين ولم ينقل عنهم أنهم أنكروه فيما روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق لإمرأته تماضر بنت الأصبح الكلبية في مرض موته ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث لسوة آخر فصالحوها عن ربع الثمن على ثلاثة وثمانين ألفا (١) .

وصور التخرج في جملة ثلاث .

١ - أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى وراث آخر نظير شيء يدفعه له من ماله بعيدا عن التركة .

٢ - أن يخرج عن نصيبه إلى بقية الورثة نظير مال يدفعونه إليه من أموالهم من غير التركة .

٣ - أن يكون خروجه في مقابل شيء معين من التركة يأخذه .

(١) قيل هي دنانير وقيل هي دراهم . شرح السراج ص ٢٦٦

وقد جاء القانون مصرحاً بهذه الصور الثلاث في مادته الثامنة والأربعين
ولصفاً :

«التخارج هو أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء
معلوم . فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة .
وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإذا كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه
بينهم بنسبة أنصبتهم فيها . وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج
على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم » .
طريقة تقسيم التركة في حالة التخارج :

إذا كان التخارج على الصورة الأولى تقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم
الذي خرج ، ثم يعطى لكل واحد سهامه منها ما عدا الذي خرج فإن سهامه تعطى
لوارث الذي دفع له بدلها .

فلو توفي عن أم . وأخت لأم . وأخوين شقيقين وترك ٣ فداناً وتعالجت
الأخت مع أحد أخويها على أن تخرج له من نصيبها من التركة في نظير ألقى جنبيه
يدفمها لها . تقسم التركة على جميع الورثة كأنه لا تخارج فيكون نصيب الأم
السدس وهو خمسة أفدنة ، والأخت كذلك ، والباقي للأخوين مناصفة ، فيكون
لكل منهما عشرة أفدنة ، وعند التوزيع تعطى للأم نصيبها ، وللأخ الذي لم
يصالح نصيبه وهو عشرة ، ويأخذ الآخر نصيبه ونصيب أخته فيكون له خمسة
عشر فداناً .

وإذا كان التخارج على الصورة الثانية . وهو التخارج مع بقية الورثة لنظير
مال يدفعونه من أموالهم الخاصة ، في هذه الصورة تقسم التركة أيضاً على جميع الورثة بما
فيهم الذي خرج . وتعطى لكل وارث نصيبه من سهام التركة عدا الذي خرج فإنه

يأخذ بدل التخارج ، ثم نقسم نصيبه من التركة على بقية الورثة حسب الشرط الذي نص عليه في عقد التخارج إن وجد .

فإن لم يوجد شرط بذلك قسم عليهم بالتساوى . سواء كان مادفعوه متساويا أو مختلفا . كما أطلق القانون وهو مذهب الحنفية كما تقول المذكرة التفسيرية ، لأن عدم النص على طريقة التقسيم ظاهر في تراخيصهم على تقسيمه بينهم بالتساوى . ونحن إذا نظرنا إلى حقيقة هذه الصورة من التخارج وجدناها بمثابة عقد شراء قام بقية الورثة فيه بشراء نصيب الخارج من التركة بما دفعوه له من مال ، فإذا اتفقوا على طريقة التوزيع نفذناها ، لأن هذه رغبتهم التي صدرت عن رضاهم وإذا لم ينصوا على شيء وكان ما دفعوه متساويا وقسمناه بالتساوى فلا شيء فيه لأنه المحقول المتفق مع العدل في المعاوضة .

أما إذا كان مادفعوه مختلفا فلا وجه لتساويهم في البذل ، لأنه شراء ومعاوضة وعدم نصهم على طريقة التقسيم لا يدل على تراخيصهم على قسمته بالتساوى .

فيجب أن يكون التقسيم في هذه الصورة على حسب الشرط إن وجد أو بنسبة ما دفعوه تطبيقا لقاعدة « الغرم بالغنم » وقياسا على الصورة الآتية فإنه يقسم فيها نصيب الخارج عليهم بنسبة انصبتهم .

وإذا كان المدفوع فيها للخارج جزءاً من التركة وهو أغلب صور التخارج تقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم الذي خرج كأنه لا تخارج . ثم لمقط سهام المتخارج من أصل المسألة أو عرقلها ، أو تصحيحها . كما نسقط ما أخذ من التركة ، ونجعل السهام الباقية أصلاً للمسألة ونقسم الباقي من التركة على هذا الأصل الجديد .

فلو توفي عن زوج . وأم . وعم . وصالح الزوج على ما في ذمته من المهر

فأصل المسألة من ٦ . الزوج منها ثلاثة . وللأم سهمان . وللم سهم . فيقسم
الباقى بعد المهر على ثلاثة للأم ثلثاه وللم ثلثه .

قد يقال : إن الزوج إذا خرج يحمل كالمعدوم ونقسم التركة على الأم والم
كأن لم يكن معهما أحد .

والجواب : إننا لو فعلنا ذلك لآدى إلى أن الأم يتغير نصيبها من ثلث أصل
المال إلى ثلث الباقى بعد ما أخذه الزوج وهو خلاف المجمع عليه من أن لها ثلث
الكل فى هذه الحالة .

ولو صالح الم على ما فى ذمته لليت من دين مثلاً نقسم الباقى على خمسة
ثلاثة للزوج واثنان للأم ، ولو جعلنا الم كأن لم يكن وقسمنا الباقى على الزوج
والأم قسمة الميراث لأخذ الزوج نصف الباقى بعد ما أخذه الم مع أنه يستحق
نصف الكل .

ولو صالحت الأم على شيء معين نقسم الباقى على أربعة . للزوج منها ثلاثة
وللم واحد . ولو جعلنا الأم كأن لم تكن لأخذ الزوج نصف الباقى مع أن
نصيبه نصف الكل .

وفى كل ذلك تغيير للانصاء . على أنه قد يكون المصالح حاجبا لبعض الورثة
فلو فرضناه معدوماً لترتب عليه أن يرث غير المستحق لليراث .

وبالتأمل فى صور التخرج الثلاث نجدها كلها متفقة فى أن التقسيم الأول
يكون على جميع الورثة بما فىهم المتخارج واختلافها لا يظهر إلا فى المستحق
لنصيب المتخارج من التركة وكيفية توزيعه عليهم إذا كان المتخارج مع الكل .
وفى أنه يأخذ صورة عقد القسمة وفرض الانصاء أو صورة عقد البيع . .

امثلة على التخرج

١ - توفي عن زوجة . وأم . وبنت . وبنت ابن . وابن ابن ، وترك ٦٣ فدانا ، ١٥٠٠ جنيه وتخرجت الزوجة على النفود ،

الحل : التقسيم الاول .

الورثة : زوجة . أم . بنت . بنت ابن . ابن ابن
 الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح أصل المسألة ٢٤
 السهام ٣ ٤ ١٢ ٥

وحيث إن نصيب ابن الابن وبنت الابن ينكسر عليهما فتصح المسألة بضرب أصلها في ٣ فيصير ٧٢ فيكون نصيب الزوجة منه ٩ ، بطرحها من أصل المسألة فيكون الباقي ٦٣ تقسم عليها بقية التركة وهي ٦٣ فدانا يكون نصيب الأم منها ٣ × ٤ = ١٢ ف . والبت ١٢ × ٣ = ٣٦ ف . وبنت الابن وابن الابن ٩ × ٣ = ٢٧ ف تقسم بينهما مثالثة .

٢ - توفيت عن زوج . وأم . وأخت شقيقة . وأخت لاب . وأخ لام وترك ٧٢ فدانا ، ٢٠٠٠ جنيه وتخرجت الأخت لاب على النفود .

الحل : الورثة . زوج . أم . أخت ش . أخت لاب . أخ لام
 الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ أصل المسألة ٦
 السهام ٣ ١ ٣ ١ ١ ومال إلى ٩

يطرح نصيب الأخت لاب فيكون أصل المسألة الجديد ٨ يقسم باقي التركة عليه وهو ٧٢ . مقدار السهم $\frac{72}{8} = ٩$ فيكون الزوج ٣ × ٩ = ٢٧ فدانا ، وللأخت الشقيقة ٢٧ ، ولكل من الأم والأخ لام ٩ أفدنة .

٣ . توفيت عن زوج . وأخت ش ، وأخت لأم . وام وترك ٣٥ فداناً ، ١٠٠٠ جنيه بخارجة الأخت لأم على النقود .

الحل : الورثة : زوج . أخت ش . أخت لأم . ام
 الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ اصل المسألة من ٦
 السهام ٣ ٣ ١ ١ وعالت إلى ٨
 اصل المسألة الجديد ٨ - ١ = ٧ قيمة السهم $\frac{7}{8} = ٥$

فيكون نصيب الزوج ٣ × ٥ = ١٥ ف ، والشقيقة ١٥ ف ، والأم ٥

٤ - توفيت عن زوج . وبنت . وام . واب وترك ٢٠ فداناً ١٥٠٠ ج
 تصالح الزوج على النقود .

الحل : الورثة : زوج . بنت . ام . اب
 الفروض $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ اصل المسألة ١٢
 السهام ٣ ٦ ٢ ٢ وعالت إلى ١٣

نطرح سهام الزوج منه ١٣ - ٣ = ١٠ وهو الاصل الجديد . مقدار
 السهم $\frac{10}{13} = ٢$ تأخذ البنت من الباقي ١٢ فداناً . وكل من الأم والاب
 ٤ أفدنة .

الخاتمة في الوصية الواجبة

وصية القانون

الأصل المقرر في الرصايا عند جامعي الفقهاء أنها اختيارية مندوب إليها ليربها الشخص من أراد أو يجر بها ما فاته في حياته من أعمال البر ولم يكن قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء وتنفذ في تركته وإن لم تصدر منه ، بل كان وجوبها بما عليه من حقوق أمر ديني بينه وبين ربه ، وإن وصى بها خرج عن المبدئية ، وإن تركها أثم لهذا الترك ، ولم يكن للقانون سلطان عليه في ذلك .

ولكن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً في وضعه ومقوماته ، فأوجب الوصية لصف من الأقربين الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه ، أو جبرها بمقدار معين ، وبشروط خاصة ، لجعل الحفدة على جدم أو جدتهم في حالة معينة وصية تستمدقوتها من القانون لا تحتاج إلى إنشاء من أحد . فإذا فعلها الشخص على الوضع الذي رسم فيه نفذت كما هي ، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون ، وإن صدرت منه على وضع آخر تدخل القانون لتعديلها كما أراد .

هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء ، ولكن واضعي القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً ملفقاً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية .

والذي دعاهم إلى ذلك أنهم وجدوا أن الشخص الذي يموت في حياة أبيه أنه أمه قد يحرم أولاده من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى ما بعد وفاة أحد والديه بسبب وجود من يحجبهم عن الميراث فيقول أمرهم إلى الحاجة والعوز مع

أن أحماتهم يكونون في سعة من العيش فيختل التوازن في الأسرة الواحدة . وقد يكون هذا المال الموروث من جهد الولد المتوفى أو أسهم فيه بنصيب كبير . وقد يكون هؤلاء الحفدة في رعاية جدهم أو جدتهم ينفق عليهم فإذا مات انقطع هذا الاتفاق فكانت هذه الوصية لهذه المشكلة .

جاءت أحكام هذه الوصية في المواد (١) — ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ .

وتفصيل الكلام على هذه الوصية يحتاج إلى بيان الأمور الآتية :

١ — من يجب له هذه الوصية - ٢ - شروط إلزامها - ٣ - مقدارها .

(١) ونصها مادة — ٧٦ — « إذا لم يوص الميت لفرعٍ ولده لذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت لفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون للميت قد أعطاه بدير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكفله .

وتشكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات . ولأولاد الإناث من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وإن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل نسمة للبركات كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدل بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ — إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب ما يكفله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه . وبذلك نصيب من لم يوص له ويولي نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاق ذلك فمعه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ — الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فإذا لم يوص للميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة وإن ولي وإلا فمعه وما أوصى به لغيرهم .

٤ — حقيقة هذه الوصية - ٥ - طريقة استخراجها مع شرحها بالأمثلة .

٦ — سندها الفقهي .

١ — من يجب له هذه الوصية .

يجب الوصية في تركه الشخص لفرع^(١) من مات من ولده في حياته حقيقة أو حكماً ، أو مات معه في وقت واحد ولا يدري أيهما سبقت إليه المنية ، فهذه صور ثلاث يجب فيها الوصية متى توفرت شروطها .

الأولى : إذا مات الشخص موتاً حقيقياً ذكراً أو أنثى في حياة أصله دأبيه أو أمه ، وترك أولاداً فإنهم يستحقون وصية في تركه جدم أو جدتهم .

الثانية : إذا مات الشخص موتاً حكماً كالملفوق الذي غاب أربع سنوات فأكثر في حالة يظن فيها الهلاك : كالحرب ، أو كان في بلد بهاء عام ثم حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ولو لم يكن مات حقيقة ، فإن أولاد الملفوق يجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله ولا إرث له من ذلك الأصل^(٢) . . .

(١) هذا الفرع يشمل المولود وقت وفاة صاحب الفرقة والحل إذا كان موجوداً — وقت الوفاة بالعروض التي ينهاها من قبل ، فلو مات وكان لابنه لثوى زوجة حامل ثم ولد ذلك الحمل قبل مضي سنة من وفاة أبيه استحق الوصية الواجبة بشرط أن يولد حياً حياة مستقرة .

(٢) فإذا أخذ أولاد الملفوق الوصية الواجبة ثم ظهر أنه حي فإنه يرث وبأخذ نصيبه من الفرقة وحيث أنه بطل الوصية الواجبة ، لأنها خلفه وعوض من ميراث أصلهم ، فإذا وجد الأصل لم يكن الخلف محل ، ولكن يؤخذ منهم ما بقى في أيديهم ولا تضمنهم لما استهلكوه أو تصرفوا فيه لأنهم تصرفوا بناء على أنهم أصحاب ملك فلا تعدى منهم ، وإذا اتقى التمدي اتقى الفهمان .

الثالثة : إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد كما إذا غرقا معاً أو هدم عليهما بيت فئاما ، أو احترقا بنار في آن واحد ، أو ماتا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأى دليل ، وما شابه ذلك من الأسباب .

ولأنما وجبت الوصية في هذه الحالة لا تنفاد الإرث فيها بين المتوفين ، والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله .

وهذه الوصية تجب وإن لم ينشئها الشخص الذى وجبت عليه لأنها واجبة بحكم القانون - كما قلنا - وما تجب ملاحظته هنا الأمور الآتية .

الأول : أن ذلك الفرع إذا كان من أبناء البطون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى ، وإذا كان من أبناء الظهور استحقها مهما نزل ما دام من أبناء الظهور . وأولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأبى كولد البنت ، وولد بنت الابن ، وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأبى . كولد الابن ، وولد ابن الابن وإن نزل .

فإذا كان المتوفى في حياة أصله ، أبوه أو أمه ، - أبى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها ، وإن كان ذكر استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة ، ما داموا من أولاد الظهور كأولاده ، وأولاد أبنائه ، وأولاد أبنائه أبنائه وهكذا .

أما أولاد بنات الابن فليسوا من أبناء الظهور فلا يستحقون وصية واجبة فلو أن صاحب التركة كان له ولدان - أحمد وإبراهيم ، وإبراهيم ولد وبنت محمود وزينب ، أنجب كل منهما أولاداً .

فإذا مات إبراهيم وولده محمود وزينب في حياة أبيه . فإن أولاد ولدى

إبراهيم لا يرثون لكون بعضهم محجوباً بن هو أقرب منه ، والبعض الآخر من ذوى الأرحام ، وتكون الوصية الواجبة لأولاد عمود لا تنهم من أولاد الظهور دون أولاد زيف لا تنهم من أبناء البطون .

الثاني : أن الوصية الواجبة إذا كانت لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن القانون جعلها عوياً لهم عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم الذي فاتهم بسبب موته قبل صاحب التركة .

هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد . كأولاد ابن واحد مثلاً ، فإن تعددت أصولهم . بأن كانوا أولاد ابنين ، أو أولاد ابن وبنت قسمت أولاً قسمة الميراث بين تلك الأصول ، ثم يعطى لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً ، وإلا قسم بينهم قسمة الميراث .

فإذا كان لصاحب التركة ابنان وبنت . ماتت البنت واحد أخوها في حياة أبيهما وترك كل منهما أولاداً ، فإن الوصية تكون لأولادها تقسم أولاً بالتساوي بحسب الأصل ، البنت ثلثها وللابن باقيا ، فإذا كان حظ البنت قسم بين أولادها قسمة الميراث ، وما كان من حظ الابن قسم بين أولاده كذلك .

الثالث : إذا تعددت الفروع - بتعدد أصولها - واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة فإن الأقرب يجب الأبعد إذا كان فرعاً له ، ولا يحجب فرع غيره لأن الوصية يجب لمستحقها في الطبقة الأولى ثم تنتقل منه إلى أولاده ما داموا أهلها .

فلو أن المتوفى ترك من فروعه ابن ابن ، وبنت ابن ابن آخر ، وكان لابن

الإبن بنت فإنه يجب بئته فقط لأنها لا تستحق مع وجوده . ولا يجب بنت ابن عم لأنها من فرع آخر ، بل تأخذ نصيباً مساوياً له ، لأن مقدار الوصية يقسم أولاً على ابن صاحب التركة ، ثم يعطى ما ينقص كلا منهما حسب الميراث لأولاده المستحقين في الوصية ، كما لو كان أصولهم الذين ينقسمون بهم إلى الميت ما نوا مرتين .

٢- شروط لإيجاب هذه الوصية :

يقتضي القانون وجوب هذه الوصية بشرطين صرحتهما المادة - ٧٦ -

أولها : ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة ، إلا أن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقي حياً ، فإذا كان وارثاً ولو مقدراً قليلاً لا يجب له هذه الوصية . كما إذا مات الرجل عن زوجة ، وبنت وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، فإن بنت الإبن تأخذ السدس فرضاً مع البنت تكمله الثلثين ، ثم تقاسمهما في الباقي بطريق الرد .

وكا إذا مات وترك بنتين . وبنت ابن . وابن ابن بنت . فإنها يأخذان ما بقي بعد نصيب البنتين نصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولو كان في المسألة السابقة أب وأم استحققت بنت الإبن ، وابن ابن الإبن وصية واجبة لانقضاء إرثهما في هذه الحالة ، لأن الفروض استغرقت كل التركة لثلاث البنتين ، وسدس الأب ، وسدس الأم ، فلم يبق شيء لمن يرث بالتعصيب .

ثانيها : ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع غيره عوض ما يساوى مقدار الوصية الواجبة . كأن يهب له بدون عوض ، أو يبيعه بيعاً صورياً بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية .

فإن فعل ذلك لم يجب له وصية في تركه المتوفى ، وإن كان وجهه أقل مما يستحقه بالوصية وجب في تركه ما يكلل له ذلك النصيب ، وإذا وهب للبعض دون البعض الآخر وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجب القانون له .

وللاحظ هنا أن القتل العمد المدون بشروطه السابقة مانع للوصية مطلقاً اختيارية كانت أو واجبة كما يمنع المهرات فهو يبطلها إذا حدث بعدها ، وبطل به إذا تقدم سيبه عليها .

فاذا أوصى الجمد لفرع ولده الذى مات قبله ثم قتل الموصى له جده بطلت الوصية ، وإذا أوصى له بعد أن ضربه ضربة قاتلة لم يمت بها حين الضرب ، ولكنه مات بسببها فيما بعد فبطلت الوصية تبطل أيضاً ، وإذا لم يوص له بشيء وقتله فانه لا يستحق من تركته شيئاً لا بالإرث ولا بالوصية التى أوجبها القانون - كما جاء بالمادة ١٧ - (١)

٣ - مقدار الوصية الواجبة :

إن القانون الذى أوجب هذه الوصية . وجعلها عوضاً عما كانوا يستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم يمت قبل مورثه قدر لها قدراً معلوماً حتى لا تكون مشار نزاع بين هؤلاء وبين الورثة الآخرين فقدرها بما كان يستحقه أصلهم ميراثاً - لو أنه تأخر موته - بشرط أن يكون في حدود تلك التركة . وفي تقديره هذا إشارة الى أنها ليست ميراثاً خالصاً لأن الشارع حرّمهم منه ، وانما هى وصية وجبت عوضاً عن الميراث الذى فاتهم .

(١) في مطلبها « يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة تشمل الوصى أو المورث محمد الخنج » .

فاذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأولاده وكان مساوياً لثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف ، وإن كان أقل منه نفذ كما هو . لأن القانون جعله الواجب الأصل ، وإن كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف ، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها . إن أجازها الورثة نفذت . وإن ردوها بطلت ، وإن أجازها البعض وردوها الآخرون نفذت في حق من أجاز فقط .

وإذا لم يوص لم يثنى وجب لهم مثل نصيب أصلهم مادام في حدود الثلث بأن كان مساوياً له أو أقل منه . فإن كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط ، ولا حق لهم فيما زاد مطلقاً ، لأن الفرض أن صاحب التركة لم يثنى وصية فاقبل من أن القدر الزائد على الثلث في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الورثة لا وجه له .

هذا الحكم يطبق أيضاً فيما إذا أوصى لبعض المستحقين وترك البعض الآخر فانه يعطى لمن تركه نصيبه في الوصية كاملاً من باقى الثلث إن كان فيه متسع لذلك وإن لم يكن باقى الثلث كافياً كمل له نصيبه بما أوصى به لغيره .

فاذا كان لثمنس ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين فداناً ولما مات وجدت تركته ١٥٠ فداناً .

ففي هذه الصورة تجزى مقدار الوصية الواجبة مساوياً لثلث التركة فيجب في هذا المقدار ، وحيث أن صاحب التركة أوصى لإحدى البنتين بأكثر مما تستحقه فإن الثانية تأخذ ما بقى من الثلث وهو عشرون فداناً ، ولما كان أقل مما تستحقه يكمل لها من نصيب أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة ، ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها

في خمس وعشرين ، وتوقف في الحصة الباقية على اجازة الورثة ، لأنها تعتبر وصية اختيارية فيما زاد على الثلث .

ولو أوصى لكل مستحق بأقل من نصيبه كملت الأنصاء من باقى الثلث .
ففى المثال السابق ، لو أوصى لكل بثلث بخمسة عشر فداناً وجب لكل منها عشرة افدنة فيكمل النصاب .

ولو أوصى لكل واحدة بثلاثين فداناً نفذت الوصية لكل واحدة فى خمسة وعشرين فداناً ، وتوقف التنفيذ فى الحصة الزائدة على اجازة الورثة . لأنها تعتبر فى هذا القدر وصية اختيارية .

ثم ان الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الاختيارية عند التنفيذ . فاذا ترك الشخص من وجبت لهم الوصية من غير ايصاء وأوصى لغيرهم كان لأصحاب الوصية الواجبة تسليم من باقى الثلث ان وفى . والا فن ذلك الباقي وما أوصى به لغيرهم . ومابقى من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية ان كانت واحدة ، وان تعدد قسم بينها بالمخاصة كما جاء ذلك فى المادتين ٧٧ ، ٧٨

٤ — حقيقة هذه الوصية :

هذه الوصية ليست وصية خالصة . كما وانها ليست مبرأة على الحقيقة ، ولكنها اشباه من الميراث مع بعض خصائص الوصية تجتمع فخرج منها ماسمى فى حرف القانون بالوصية الواجبة .

فى تشبه الميراث من وجوه منها :

١ — أنها توجد وإن لم ينشأ المتوفى ، والوصية الحقيقية لا توجد إلا بإنشاء من الموصى .

٢ - أنها لا تحتاج إلى قبول ، ولو كانت وصية محضة لتوقفت على القبول ، لأن الموصى له معين يتصور منه القبول بنفسه ، أو بمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلاً .

٣ - أنها لا ترد بالرد ، والوصية الحقيقية ترد بالرد بخلاف الميراث .

٤ - أنها تقسم قسمة الميراث حتى ولو شرط الموصى تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفى بفضليه من الوصية الواجبة .

وتخالفه من وجوه :

١ - أنه ينفى عنها ما أصطاه الجدل لم يجرها بدون عوض ، والميراث لا ينفى عنه ذلك .

٢ - أن كل أصل يجب فرعه دون غيره ، وفي الميراث كما يجب الأصل فرعه يجب فرع غيره من هو أبعد منه .

٣ - أنها وجبت عوضاً لم مما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله ، والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع .

وأخيراً نجد فيها من خصائص الوصية :

١ - أنها تجب في حدود الثلث ، وهذا شأن الوصية .

٢ - أنها تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية .

تلك حقيقة الوصية الواجبة . أوجبها القانون لفرع الولد الذي مات في حياة أصله بمنزل ما كان يستحقه الولد الذي مات ميراثاً كما جاء في مطلع المادة (٧٦) .

ولهذا لم يرص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما

بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث .

فهي لا تجب إلا لفرع الولد الذي مات وكان مستحقاً للميراث .

فاذا كان الولد موجوداً محروماً من الميراث بسبب كونه قاتلاً أو مختلفاً مع صاحب التركة في الدين فلا تجب لفرعه وصية عملاً بمفهوم المخالفة ، أو لانه حكم مسكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية كما هو الشأن في كل ما سكت عنه القابون .

ولكن هذا الفرع يستحق الميراث إذا كان أهلاً له ولم يوجد من يحجب ، فاذا لم يكن أهلاً بأن كان عاقلاً في الدين لصاحب التركة لا يرث ، وكذلك إذا كان أهلاً ووجد من يحجب كعمه مثلاً ، أما إذا لم يوجد له عم فإنه يحمل الأب المنوع من الميراث كالمندوم فلا يحجب أولاده عن ميراث جدهم أو جدتهم ، وإذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات في حياة أصله وأبيه وأمه ، ولكنه كان بمنزلة من الميراث بسبب اختلاف الدين فلا وصية لهذا الفرع ، لأن أصله ما كان مستحقاً للميراث من صاحب التركة ، فلو تم قبله لم يفت على فرعه ميراثاً كان يتلقاه عنه حتى يعرض عنه الوصية .

ولكن يبقى لهذا الفرع حقه في الميراث إذا لم يمنع منه مانع كما في الصورة السابقة .

بقية الصورة الأخيرة : وهي ما إذا تحقق الأمران : بأن مات الولد في حياة أبيه وكان مستحقاً للميراث وترك فرعا يخالف أباه وجدته في الدين . فهل تجب لهذا الفرع الوصية ؟

ظاهر المادة يوجبها له ، لأنها مطلقة لم تنقيد الفرع الذي يجب له هذه الوصية بكونه متحداً في الدين ، ولا بكونه أهلاً للبهات .

ويؤيد هذا أن اختلاف الدين لا يمنع صحة الرصية بل لا يمنع وجوبها عند القائلين بوجوب الوصية للقريب غير الوارث .

هذا ما يسبق إلى الفهم من ظاهر المادة ، ولكن هذا الظاهر غير مراد للشرع لأنه حين شرع هذه الوصية قصرها على الحفدة لتكون تعويضاً لهم عما فاتهم من ميراث كان يصل إليهم بالتلقي عن أصلهم لو لم يمت قبل صاحب التركة فالباعث على التشريع هو التعويض .

وعلى هذا الأساس لو فرضنا بقاء أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة ثم مات بعد إرثه فإن فرعه المخالف له في الدين لا يرثه ، وحيثئذ يفتن الباعث على التشريع لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يعوض عنه بالوصية .

فلو قلنا بعدم وجوب الوصية في هذه الصورة لكان لنا سند من روح القانون ومهدف التشريع ، وبخاصة إذا لاحظنا أن تشريع الوصية الواجبة جاء على خلاف الأصل في الميراث فلا يتوسع فيه بل يقتصر على ما يمتنع منه .

وليس الكلام في صحة الوصية عند اختلاف الدين حتى يقال : إن صاحب التركة لو أوصى لهذا الحفيد وصيته وانما الكلام في وجوبها في التركة إذا لم يوص له .

ومن هنا كان يجب على المشرع أن يجعل هذا الأمر عند التشريع أو يتداركه بتشريع آخر يزيل غوضه أو يكمل نقصه .

٥ - طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة :

القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية في صراحة . فاختلقت الأنظار فيها حين صدور التشريع فنظر البعض إلى أن القانون سكت عن بيان الطريقة فيرجع إلى ما هو مقرر في مذهب الحنفية لأنه هو الأصل الذي يرجع إليه عند عدم النص . فسلك هؤلاء في معرفة مقدار الوصية الواجبة الطريقة المقررة في هذا المذهب في مسألة تقبض هذه إلى حد كبير ، وهي الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل وارث تزداد مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه على سهام الورثة ، ثم توزع التركة على مجموع السهام .

وهنا في الوصية الواجبة تقسم على التركة على الورثة الموجودين ثم تزداد مثل سهام ابن إن كان أصحاب الوصية أولاد لابن ، أو مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت ، ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة ، فإصيب أهل هؤلاء يكون مقدار الوصية فيعطى لأولاده .

فإذا توفي شخص عن زوجة ، وبنت وابن بنت ماتت في حياة أبيها ، وأخ شقيق وترك ٩٦ فدانا ، فتقسم التركة أولا على الورثة وهم الزوجة والبنت والأخ الشقيق ، فيكون نصيب الزوجة الثمن ، والبنت النصف ، والأخ الباقي والمسألة من ٨ نصيب البنت منها ؛ فيزداد على أصل المسألة مثلها فتصير مجموع السهام ١٢ تأخذ بنت البنت منها ٤ سهام فتأخذ ٣٢ فدانا وهو يعادل نصيب البنت .

وأفصار هذه الطريقة يرجعونها بأنها متفقة وروح القانون ، وعققة لنرض

المشرع الذي أراد تسوية هؤلاء بمن يساوى أصلهم .

وهذه الطريقة يؤخذ عليها أنها تؤدي في بعض صورها إلى أن الفرع يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله لو كان حيا . ويوجد ذلك في بعض المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفى في حياة أصله لا يتجاوز الثلث إن كان حيا . مع أن الباعث على التشريع هو تعويض الفرع عما فاته من ميراث أصله ، فهو يأخذ باسم أصله فكيف يسوغ أخذه أكثر منه ؟

فمثلا لو توفيت امرأة عن زوج وابن وبنت وابن ابنة توفى في حياة مورثته وترك ٦٥ فدانا يكون أصل المسألة ٤ الزوج الربع وهو سهم ، وللابن سهران ، والبنات سهم ثم يزداد على الأصل مثل سهام الابن ليأخذها ابن الابن فتصير السهام ستة . الزوج سهم مقداره عشرة أفدنة ، وللابن سهران مقدارها عشرون فدانا ، والبنات سهم وهو عشرة أفدنة ، ولصاحب الوصية سهران فيأخذ ٢٠ فدانا وهو أكثر مما كان يأخذه أبوه لو كان حيا حين وفاة صاحبة التركة .

لأن الورثة حينئذ زوج ولابنان وبنت للزوج الربع والباقي يقسم بين الابنتين والبنات والمسألة من أربعة يأخذ الزوج منها سهبا والباقي وهو ثلاثة لا ينقسم فسمه صبيحة على الأولاد فتصح المسألة بضرب أصلها وهو ٤ في ٥ فيصير الأصل الجديد ٢٠ يأخذ الزوج منها ٥ فيكون نصيبه ١٥ ف وتأخذ البنات ٣ فيكون نصيبها ٩ أفدنة وإسكل ابن ٦ فيكون نصيب الابن المتوفى ١٨ ف وهو أقل مما يأخذه ابنه وصية واجبة .

على أن التسوية بين هذا الفرع وبين من يساوى أصله التي يفشدها أصحاب هذا الحل وجعلوه محاد طريقهم لا تتحقق الا اذا كان نصيب الأصل أقل من ذلك

التركة فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سينقص إلى الثلث ، وهنا يفتنى التساوى بين الفرع ومن يساوى أصله .

مثلاً : إذا ماتت امرأة وتركت زوجاً ، وإبناً ، وابن ابن مات في حياتها وتركت ٣٠ فداناً فإن التركة تقسم بين الزوج والإبن : للزوج ربعها ، وللإبن ثلاثة أرباعها ، والمسألة من ٤ يزداد عليها مثل سهام الإبن ، فتكون مجموع السهام ٧ يأخذ منها إبن الإبن ٣ من ٧ ، وهى أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث فينعدم التساوى لأن إبن الإبن سيأخذ ثلث التركة وهو ١٢ فداناً ، ويأخذ الزوج ربعها وهو ٩ أفدنة ، والإبن يأخذ الباقى وهو ١٥ فداناً .

وفريق آخر رأى أن القانون وإن لم يذكر طريقة استخراج الوصية هراحة إلا أنه أشار إليها في المادة ٧٦ . ففى مطلعها يقول : إن لم يوص الميت للفرع ولده الذى مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث .

فإن هذا الجزء من المادة يبين أن مقدار الوصية هو ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً فى حدود الثلث وهو صريح فى أن الفرع لا يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله بحال من الأحوال ، لأنه لو أخذ أكثر منه لما كانت الوصية بمثل ما كان يستحقه أصله لو كان حياً . الذى جعله القانون الواجب الاصلى .

وتقييد هذا النصيب بكونه فى حدود الثلث يفيد أن نصيب هؤلاء لا يجوز إنقاصه عما كان يستحقه أصلهم ميراناً .

فالقانون يتجه إلى إعطائهم تعويضا لهم عما فاتهم من ميراث كالوا يستحقونه
لو لم يمت أصلهم قبل صاحب التركة ، وعدم حرمانهم ، وجعل الصلة بينهم وبين
أصلهم الذي مات ، ولم يفس أن هذه وصية ففتح زيادتها على الثلث ، ولم يرد أن
يعقد صلة بين هؤلاء وبين من يساوى أصلهم ، فيسوى بينهم وبينه في الانصاء
لأن التسوية لا تكون بحملهم ورثة يحلون محل مورثهم ، والقانون لا يريد ذلك ،
بل ولا يملك واضع القانون ولا غيره أن يجعلهم ورثة بعد أن حرّمهم الشارع من
الميراث في هذه الحالة .

ولو كان يقصد التسوية لقال : يثل نصيب مساوى أصلها أبا كان أو أما في
حدود تلك التركة .

والحل الوحيد الذي يتفق مع هذا الأسس هو أن نفرض أصل أصحاب الوصية
الواجبة حيا ثم نقسم التركة على هذا الفرض لنعرف مقدار ما كان يستحقه ، ثم
نوازن بين هذا النصيب وثلث التركة ، ونحصل أقلهما مقدار الوصية فنعطيه
لأولاده ، ثم نعد إلى باقي التركة فنقسمها بين الورثة الحقيقيين .

وهذا سيكون قد أعطيناهم مثل ما كان يستحقه من ميراث لو كان حيا
في حدود الثلث ، ولا توجد صورة من الصور يأخذ فيها الفرض أكثر مما كان
يستحقه الأصل .

ولكن بلا حظ عند التقسيم الأول الذي نفرض فيه حياة أصل أصحاب
الوصية أنه لا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يقبوا
أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية ، فلو خلف الميت إنا وبنتا ، وبقي بنت
ماتت في حياته ، وابن ابن مات أبوه وجده في حياته أيضا غير مرتبين وكان
له ابن مات في حياته ، ولم يعقب ، أو أعقب أولاد بنت من الطبقة الثانية قسمت

التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين تركوا من يسحق الوصية ،
وهنا نصيب الإبن والبنت الميتين أكثر من الثلث ، فيكون لهما الثلث يقسم بينهما
قسمة الميراث . البنت ثلثه يعطى لبنتها بالتساوى ، وثلثاه لابن ، يعطى لفروعه
ولو أن أباه مات قبل جده كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

وهذه الطريقة وإن كانت في بعض صورها لا تحقق المساواة بين نصيب هؤلاء
ونصيب مساوي أصلهم إلا أنه لا يعتبر مطعنا فيها ، لأنها لم تقم على تحقيق هذه
المساواة — لسبب بسيط هو أن المشرع لم يرد تحقيقها — فكس الطريقة
الأولى التي تمسك في البها فإنه يتقصد تخلف تلك المساواة في بعض صورها وقد
تحقق هذا التخلف فيما إذا كان نصيب الأصل أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث ،
فتعتمد المساواة .

ولا يعتبر هذه الطريقة أن قال عنها مخالفوها : إنها طريقة حرفية .

لأنها وإن سارت مع حرفية المادة إلا أنها لم تهمل غرض المشرع ومقصده
ولم يترتب عليها إسراف في الإعطاء الذي لم يقصده القانون ، بل وقفت به عند
الحاجة التي حددها .

ولتوضيح هذه الطريقة نضع أمام القارئ أمثلة مشروحة تبين طريقة الحل
لوصية في صورها المختلفة حتى يمرن على حل مسائلها .

المثال الأول :

توفيت عن زوج ، وبنتين ، وابن بنت مائت في حياة أمها
وتركت ٣٢ فدانا

فإذا فرضنا حصة البنت المتوفاة يصير الورثة فرضاً ثلاث بنات

مع الزوج يأخذ ربع التركة ، والبنتان الثلاث ثلثة أرباعها فرضاً
ورداً ، يخص المتوفاة منه ربع التركة ، يأخذها ابنتها وصية واجبة
وقدرها ثمانية أفدنة .

ثم تقسم باقي التركة وهو ٢٤ فدانا على الزوج والبنتين . للزوج ربعها
فرضاً والباقي يأخذه البنتان فرضاً ورداً ، فيخص الزوج ٦ أفدنة
وكل بنت ٩ أفدنة .

المثال الثاني :

توفى عن أب ، وابن ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها في حياة المورث
وترك ٦٠ فدانا .

فإذا فرضنا حياة الابن المتوفى يكون الميراث بين أب وابن ، للأب
السدس والباقي بين الابنتين مناصفة ، والمسألة من ٦ وحيث إن سهام
الابنتين لا تنقسم بينهما من غير كسر ، فنصح المسألة بضرأ أصلها وهو
٦ في ٢ فيصير أصلها ١٢ ، للأب منها سهران ، وللابن ٥ وهو أكثر من
الثلث ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، فتأخذ بنت ابن الابن ثلث التركة
وقدره ٢٠ فدانا ، والباقي يقسم بين الأب والابن يأخذ الأب سدسه فرضاً
والباقي للابن تعصياً .

المثال الثالث :

توفيت عن زوج ، وابن ، وبنت بنت توفيت في حياة أمها ، وابن بنت أخرى
كذلك وتركت ٩٠ فدانا .

فالورثه على فرض حياة البنين زوج ، وابن ، وبنتان . للزوج ربع التركة والباقي بين الابن والبنين بالتعصيب ، والمساواة من الزوج سهم ، والاسهم الثلاثة بين الاولاد ، وهى لاتنقسم بينهم من غير كسر فتسمح بضرب أصل المساواة في فيصير أصلها ١٦ نصيب البنين منه ٦ وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث ، فيكون مقدار الوصية ثلاثين فداناً تقسم مناصفة بين ابن البنت ، وبنت خالته فيأخذ كل منهما ١٥ فداناً ، ثم يقسم الباقي بين الزوج والابن يأخذ الزوج ربه والباقي يأخذه الابن .

المثال الرابع :

توفى عن أب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابوها وجدها في حياة المورث والتركة ٥ فداناً .

في هذا المثال الوصية الواجبة لبنت ابن الابن ، لأنها لاثرت ، وأما بنت الابن فترث مع البنت . وعلى هذا تقسم التركة أولاً بين الأب والأم والبنت والابن بعد فرضه حياً ، ونصيبه على هذا التقسيم أكثر من الثلث ، لأنه يأخذ ثلثين تعصياً مع أخته بعد فرض الأب والأم ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، وهو ١٥ فداناً تعطى لبنت ابن الابن (١) .

ثم تقسم الباقي على الورثة ، فتأخذ البنت نصفه ، وبنت الابن سدسه وكل من الأب والأم يأخذ السدس فرضاً . ولا يبقى للأب شيء يأخذه بالتعصيب .

المثال الخامس :

توفيت عن بنتين . وبنت بنت توفيت أمها في حياة جدتها ، وابن بنت ابن

(١) هذه المسألة من الغرالم حيث أخذت بنت ابن الابن ١٥ ف دينار لا تأخذ بنت الابن وهى اقرب منها إلى صاحب التركة خمسة الهدية .

توفيت أمه وجمده في حياة صاحبة التركة ، وأخت شقيقه ، وأخ لأم وترك ٢٧ فداناً .

في هذا المثال نجد أن ابن بنت الإبن غير وارث لأنه من ذوى الأرحام ، ولا يستحق وصية واجبة ، لأنه ليس من أبناء الظهور ، فالوصية الواجبة هنا لبنت البنت ، فنفرض حياة أمها ، ونقسم التركة على ثلاث بنات ، وأخت شقيقة ، لأن الأخت لأم محبوب بالفرع الوارث ، فتأخذ البنات الثلاث ثلثي التركة فرضاً والباقي للأخت الشقيقة تعصيباً ، فيكون نصيب البنت المفروضة حياتها ثلث الثلثين وهو ٦ أفدنة يعطى لبنتها وصية واجبة . ثم نقسم الباقي على البنتين والأخت الشقيقة لكل واحدة ثلثه وهو ٧ أفدنة .

المثال السادس :

توفى عن أب وابن ، وابن ابن توفى أبوه في حياة جده ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها في حياة المورث ، وترك ٢٤٠ سهماً في شركة الحرير الصناعى ، الوصية الواجبة هنا لابن الابن ، وبنت ابن الابن لعدم إرثهما . ولا يجب أولهما الثانيه . لأنها فرع لاصل آخر غيره ونقسم التركة أولاً بين الاب والأبناء الثلاثة بعد فرض حياة من مات منهم في حياة أصله . فيأخذ الاب السدس . والباقي يقسم بين الأبناء الثلاثة بالتساوى . والمسألة ٦ تصح بالضرب في ٣ فيصير أصلها ١٨ يأخذ الاب منها ثلاثة أسهم . وكل ولد خمسة . فيكون نصيب الابنتين المفروض حياتهما عشرة أسهم وهى أكثر من الثلث . يرد إلى الثلث فيعطى وصية واجبة لفرعين مناصفة . ومقداره من التركة ٨٠ سهماً يعطى لابن الابن منها ٤٠ سهماً ولبنات ابن الابن ٤٠ مثلها والباقي يقسم بين الاب والابن يأخذ الاب سدسها والابن باقيها .

المثال السابع :

في المثال السابق لو أوصى الجدد لابن ابنه بخمسين سهماً ولم يوص لبنت ابن ابنه وجب لها أربعون سهماً يحكم القانون تأخذها من باقي الثلث ، ولما كان باقيه لا يفي بها يكمل لها ما أوصى به لابن الابن ، وحيث إن الثلث ضاق عن مجموع الوصية الواجبة ، وما أوصى به باختياره ، فيكون القدر الزائد في وصية ابن الابن وهو عشرة أسهم وصية اختيارية بما زاد عن الثلث فيوقف على إجازة الورثة إن أجازوها ففلت وإلا بطلت .

المثال الثامن :

توفي عن بنتين ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، وابن ابن آخر ظهر الاول توفي أبوه وجده في حياة المورث ، وبنت بنت توفيت أمها في حياة أبيها وترك ٩٠٠ جنيه

الوصية الواجبة هنا لبنت البنت ، وأما بنت الابن ، وابن ابن عمها فهذان ما يبقى من فرض البنتين تمصياً لذكر مثل حظ الانثيين .

والتركة تقسم أولاً على فرض حياة البنت المتوفاة ، فيكون الورثة ثلاث بنات ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن تأخذ البنات ثلثي التركة فرضاً وقدره ٦٠٠ ج ينص البنت المتوفاة ثلثها وهو ٢٠٠ ج تكون وصية واجبه تأخذها بنتها ، لأنها أقل من من الثلث ، ثم يقسم الباقي بعد الوصية على الورثة وهو ٧٠٠ ج للبنتين ثلثها والباقي للعصبات .

المثال التاسع :

في المثال السابق لو كان مكان البنتين ابن ، والمألة بحالها يكون التفرع الثلاثة

أصحاب وصيه واجبة تقسم بينهم بنسبة أنصباء أصولهم في الميراث المفروض لهم وهي هنا ثلث التركة ، لأننا فرضنا حياة أصولهم ، فيكون الورثة بنتاً وثلاثة أبناء تقسم التركة بينهم بالتصيب والمسألة من ٧ ، فيها نصيب المفروض حياتهم ٣ وهو أكثر من الثلث ، فترد الوصية إلى الثلث ، ومقداره ٣٠٠ ج يقسم بين فروع الأصول الثلاثة على خمسة أسهم لبنت الابن سهمان ، وقدرهما ١٢٠ ج ، ولابن الابن سهمان وقدرهما ١٢٠ ج ، ولبنت البنت سهم وقدره ٦٠ ج وباقى التركة لابن وقدره ٦٠٠ ج .

المثال العاشر :

توفي عن أم وابن ابن قتل جده المورث ، وابن بنت توفيت في حياة أبيها ، وابن ابن بنت توفيت هي ولابنها في حياة المورث ، وأخ لأم وترك ١٢٠ فداناً كان قد أوصى منها بـ ٣٠ فداناً لابن ابنته قبل أن يقتله .

في هذه المسألة ابن الابن محروم من الميراث بسبب القتل ولا وصية له واجبة كذلك . وتبطل الوصية التي أنشأها له ، وابن ابن البنت كذلك لا ميراث له لأنه من ذوى الأرحام ، وليس له وصية لأنه فرع بنت من الطبقة الثانية .

وأما ابن البنت فلا إرث له لوجود من يرث بالفرض . ولكن له وصية واجبة . لذلك يفرض حياة أمه وتقسم التركة على هذا التقدير ، فيكون للأم السدس لوجود الفرع الوارث فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً . والباقي يرد عليهما وعلى هذا يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثلث يعطى لابن البنت وهو ٤٠ فداناً . ثم يقسم الباقي على الورثة الحقيقيين وهم هنا الأم والأخ لأم ، فتأخذ الأم الثلث فرضاً والأخ السدس فرضاً والباقي يرد عليهما بنسبة فرضيهما .

٦ — السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة :

إذا نظرنا لهذه الوصية على ضوء ما تقدم نجد ما تضمنت الأحكام الآتية :

- ١ — وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين .
- ٢ — وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية إذا ترك الإيصاء لهم .
- ٣ — قصر من وجبت لهم الوصية من الأقربين على الحفدة .
- ٤ — تحديد القدر الواجب لهم بمثل ما كان يستحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث .
- ٥ — تقسيم ذلك القدر بين المستحقين قسمة الميراث .

٦ — تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، وهي الوصايا التي ينشئها الشخص باختياره ولو كانت بفرض أو واجب عليه لجهة أو لأشخاص .

والمذكورة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية بينت الحكمة في تشريعها كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء ، وحاولت أن تسند كل حكم من تلك الأحكام إلى رأى فقيه من الفقهاء ، ولكن واضعها تكلفوا في هذا الإسناد كثيراً .

ويبدو لي أن واضع مشروع القانون نظروا من خلال الحوادث فوجدوا الحاجة ماسة إلى تشريع ل هؤلاء يحفظ لهم حقاً في تركه المتوفى فرتبوا أحكام الوصية الواجبة ، ثم حاولوا بعد ذلك نسبة كل حكم من أحكامها إلى رأى فقيه حتى لا ينفر الناس من هذا التشريع الذي لم يسبق له مثيل في التشريعات المصرية .

وبخلاصة ما جاء بالمذكورة التفسيرية في هذا الموضوع مايلي :

أما في بيان الباعث على التشريع فقالت : « لأنها وضعت لتلاني حالة أكثر منها

الشكوى . وهى حالة الحفدة الذين يموت آباؤهم فى حياة أبهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالنرق والحرق ، فإن هؤلاء قليا يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يصحهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت ، وقد يكونون فى عياله يمونهم ، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية ، ثم ببنت بعد ذلك من يجب له ...

وهذا حسن وجليل فى ذاته

أما فى إسناد الأحكام إلى الأدلة ، ونسبتها إلى مذاهب الفقهاء فقد سلكت فيها ما يلى :

أما أصل الوجوب فدليله آية الوصية . وهو مروي على جمع عظيم من فقهاء التابعين . ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث .

وأما وجوبها إذا تركها فذهب ابن حزم وبعض فقهاء التابعين . وهذا وما قبله صحيح ومسلم .

وأما قصر الأقارب غير الوارثين على الحفدة بالترتيب المبين فى المادة - ٧٦ - وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أصلهم فى حدود الثلث . وتقسيمه بينهم قسمة الميراث فقد قالت : لأنها مبنية على مذهب ابن حزم . وعلى قاعدة شرعية هى وأن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته وفى رأى بعض الفقهاء أمره يلشئ حكما شرعيا .

فم أخذت بعد ذلك فى توضيح هذا الإجمال بما لا يخرج عن كونه محاولات لتبرير التشريع على هذا الوجه الذى جاء فى القانون .

ونحن إذا عرفنا أن ابن حزم يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين ، وأنه يجوز أن يكتفى من الأقربين بثلاثة فقط من غير أن يحدد بمحنة ولا بنعيم ، كما أنه وكل تحديد مقدار الوصية للوصى إذا ألتأها ، أو الوصى إذا تركها ، ولم يعرض لكيفية توزيع الوصية بين الموصى لهم .

إذا عرفنا ذلك أدركنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم ، وإذا أضفنا إلى ذلك سند القانون في أصل وجوب الوصية وهو الآية ، وأنها توجبها للوالدين والأقربين وجدنا البعد يتزايد بين القانون ودليله .

فالآية توجبها أولا للوالدين غير الوارثين وللأقربين ، والقانون يتناهى الوالدين ويقتصر الأقربين على الحفدة .

والكيفية التي شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه في الوصايا المشروعة ، بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية ، ولذلك قيل عنها إنها ميراث قانوني .

ولعل واضعي مشروع القانون حينذاك نظروا للحفدة — وهم في الغالب أطفال ضعاف — بعين عاطفة وأخرى مشفقة مقدرين ما ينظر هؤلاء من يؤس وشقاء ، فعلمهم هذا وذاك على تشريع مشاركتهم لبقية الورثة فيما تركه جدهم أو جدتهم ، وهم لا يملكون تشريكهم بطريق الإرث ، لأن الشارع حرّمهم منه فلم يجدوا أمامهم إلا باب الوصية فولجوه باحثين عما يحقق غرضهم ، فوجدوا في أقوال بعض الفقهاء ما يصلح سنداً لهم فيما ذهبوا إليه ، فلفقوا وتكلفوا في الفسبة حتى خرج التشريع آخر الأمر على وضع فيه غموض في بعض صوره — كما أشرنا إلى ذلك من قبل — وترك لبعض من أوجب لهم الدليل الوصية ، كالوالدين في حالة حرمانها من ميراث ولدهما الوحيد ، وهما في الغالب يكتومان

في حالة عجز تام وقد لا يكون لها مورد رزق غير صاحب التركة المتوفى ، فن الرحمة أن يحصل لها نصيب من الوصية ولو في حالة العوز ليكون يرولدهما لها موصولا .

الم يأمر القرآن ببرهما والإحسان إليهما من غير مراعاة لإسلامهما وصاحبها في الدنيا معروفا ، ٤ .

إننا مادامنا قد استندنا إلى الآية على اعتبار أنها محكمة في إيجاب الوصية لغير الوارثين من الأقرباء فلا معنى لقسرها على فريق دون آخر ماداموا متساوين في الحاجة والعوز .

نعم إن لولى الأمر أن يتدخل ويقصر الوصية على فريق دون آخر . لكن ينبغي أن يكون ذلك التخصيص لسبب معقول وواضح ، فأى فرق بين الحفدة — وقد يكون لهم مال آخر — وبين أخت شقيقة حجت عن ميراث أخيها الذى لم يكن لها عائل سواء ، أو أخ شقيق عاجز عن الكسب ؟

إننا نأمل في إلحاق تشريع الوصية الواجبة بتشريع آخر مكمل له يحل ما فيه من غموض في بعض صورها ، ويتخطى بها حدود الحفدة فيصل نفعا لمن هم في أمس الحاجة إليهما من المحتاجين الذين تربطهم بالميت صلة من القرابة القريبة ، وأخيرا نخلص به أحكامها مما نتج عن تطبيقها حرفيا من غرائب شاذة في بابها فلقد وجدنا في بعض صورها أن بنت البنت تأخذ باسم الوصية الواجبة أكثر مما تأخذ بنت الابن ميراثا فيما إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وبنت بنت وترك ٣٠ فدانا ، فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ١٠ أفدنة تأخذها بنت البنت ، وتأخذ بنت الابن ربع الباقي بطريق الفرض والرد فيكون نصيبها ٥ أفدنة .

وأن بنت ابن الابن تأخذ أكثر مما تأخذه بنت الابن وهي أقرب منها كما سبق في المثال الرابع .

وأغرب من هذا أنا وجدنا بنت الابن تأخذ أكثر من البنت
فبما إذا توفي شخص عن بنتين ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة وترك ١٨٠ سهماً
فإن مقدار الوصية هنا تلك التركة وهو ٦٠ سهماً تأخذها بنت الابن ، ثم يقسم
الباقى على البنتين والأخت ، فتأخذ كل بنت ثلثه ، وهو ٤٠ سهماً .

فأى منطلق يعطى لبنت الابن المحرومة من الميراث أكثر من عمتها الوارثة لأنه شيء
غريب حقاً يثير في النفوس الكراهية والأحقاد .

وفي بعض الصور نجد بنت البنت تأخذ أكثر من بنت الابن الوارثة ، بل
تأخذ أكثر من ابن الابن . وذلك فيما إذا توفي عن بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن
آخر وبنت بنت ، وترك ٩٠ فدناً فإذا فرضنا البنت الأخرى موجود يكون الورثة
فرضاً بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فيكون نصيب البنت الثلث تأخذه بنتها
وهو ٣٠ فدناً ، والباقي وهو ٦٠ فدناً تأخذ البنت نصفه ومقداره ٣٠ فدناً ،
ويبقى لابن الابن وبنت الابن ٣٠ فدناً يقسم بينهما بالتعصيب فيأخذ ابن
الابن ٢٠ ف وتأخذ بنت الابن عشرة أفدنة ، فكيف يستساغ هذا ؟

بل في كثير من الصور نجد صاحب الوصية يأخذ أكثر مما يستحقه أصله
المباشر لو كان حياً وقت وفاة المورث فلا توفي عن زوجة وبنتين وبنت ابن ابن
فإن بنت ابن الابن تستحق تلك التركة وهو ما يساوى ١٠٠ من ٣٢ مع أن أباهما
وهو ابن الابن لو كان حياً لورث بالتعصيب وكان نصيبه خمسة أسهم من ٢٤
فهل يتفق ذلك مع قضية التمريض التي شرعت من أجله الوصية الواجبة ؟

لأنه يجب تقييد مقداره بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو أقرب

منه إلى الميت ، كما قيده القانون بالأقل من نصيب الأهل وملك التركة حتى تزول تلك الحالات الشاذة ، ويصبح تشريعها متلائماً مع تشريع الميراث .

إننا لا نطالب بتفسير نصيب قدره الشارع ، لأن الوصية الواجبة عند من يقول بها موكولة لما تعطي به نفس الموصي في حدود المعروف ، وإنما قدرها واضعوا مشروع القانون باجتهادهم من غير أن يكون لهم سند واضح من نص شرعي ، أو قول فقيه من الفقهاء .

مسائل محلولة مشتملة على وصية واجبة

١ - توفي عن زوجة ، وأم ، وأب ، وبنتين ، وبنت ابن مخالفة في الدين
 لصاحب الترك ، وابن ابن ابن ، وابن ابن بنت ، وبنت بنت توفيت أمها في حياة
 أبيها ، وترك ما قيمته ٢٤٠٠ جنيه بعد تجهيزه وسداد ديونه .
 في هذه القضية بنت الإبن المخالفة في الدين لا تستحق ميراثاً ولا وصية ،
 وكذلك ابن ابن البنت لأنه من فروع البنات في الطبقة الثانية

والمستحقون للوصية الواجبة بنت البنت ، وابن ابن الإبن لأنه صاحب لا يمتنع
 له ميراث حيث تستغرق الفروض الترك . وعلى ذلك نفترض حياة جده الذي هو
 ابن صاحب الترك . كما نفترض حياة أم البنت وهي ابنة صاحب الترك ، فيكون
 الوراثة فرضاً :

زوجة . أم . أب . ثلاث بنات . إبن				
الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٢٤
السهام	٣	٤	٤	١٢

وحيث أن سهام الأولاد لا تنقسم عليهم قسمة صحيحة فتصح بضرب أصلها
 ٢٤ × ٥ فيعد الأصل ١٢٠

السهام بعد التصحيح ١٥ ٢٠ ٢٠ ٢٥
 تأخذ كل بنت منها ١٢ والإبن ٢٦ فيكون مجموع لصيهما ٣٩

مقدار السهم ٢٤٠٠ :- ١٢٠ = ٢٠ جنيه
 مقدار الوصية الواجبة = ٢٠ × ٣٩ = ٧٨٠ جنيه
 تأخذ بنت البنت منها ٢٦٠ جنيه . ولابن ابن الابن ٥٢٠ جنيه

باقى التركة ٢٤٠٠ - ٧٨٠ = ١٦٢٠ جنيه تقدم على الورثة كالاتى:

الورثة	زوجة أم	أب	بنتان	
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$ أصل المسألة ٢٤
السهام	٣	٤	٤	١٦ حالت إلى ٢٧ مقدار السهم $\frac{16}{27} = ٥٩٠$ ج
الانصباة	١٨٠	٢٤٠	٢٤٠	٩٦٠ كل بنت تأخذ ٤٨٠ جنبها

٢ - توفيت عن زوج ، وبنت ، وبنتى ابن ، وابن ابن آخر ، وبنت بنت وتركت ٦٠ فدانا .

فى هذه القضية وصية واجبة لبنت البنت فنفرض حياة أمها وقت وفاة صاحب التركة .

الورثة فرضا زوج ، بنتان ، بنتا ابن ابن

الفروض	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	الباقى بالتصيب أصل المسألة ١٢
السهام	٣	٨	١
			فيكون نصيب البنت ٤ سهم وهو معادل ثلث التركة

مقدار السهم ٦٠ ÷ ١٢ = ٥ أفدنة

مقدار الوصية الواجبة = ٥ × ٤ = ٢٠ فدانا ثم يقسم الباقى وهو ٤٠ فدانا على الورثة كالاتى :

زوج	بنت	بنتان	ابن ابن	
الفروض	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٤
السهام	١	٢	٢	ح
الانصباة	١٠	٢٠	١٠	ياخذ منها ابن الابن ٥ أفدنة وكل واحدة من بنتى الابن ٢ فدان

وهذه المسألة من المسائل الغريبة في تطبيق نظام الوصية الواجبة حيث أخذت بنت البنت التي لا ترث أكثر من بنت الابن الوارثة ، بل أكثر من ابن الابن العاصب الذي في درجتها ، بل أخذت ضعف ما يرثه ابن الابن وبنتي الابن .

٣ - توفي عن أم ، وأب ، وابن ، وبنتين ، وبنت ابن توفي أبوها في حياة صاحب التركة وقدرت تركته بعد تجهيزه وسداد ديونه بـ ١٠٨٠ جنية

في هذه القضية وصية واجبة لبنت الابن لحجبها عن الميراث فنفترض حياة أبيها لمعرفة مقدار الوصية .

فالورثة فرضا أم . أب . ابنان . بنتان
 الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ أصل المسألة ٦
 السهام ١ ١ ٤ وبعد التصحيح ٦ \times ٦ = ٣٦
 السهام بعد التصحيح ٦ ٦ ٢٤ يأخذ الابن منها ٨ وهو أقل من الثلث فيعطى لبنت الابن

مقدار السهم ١٠٨٠ \div ٣٦ = ٣٠ جنيها
 مقدار الوصية الواجبة ٨ \times ٣٠ = ٢٤٠ جنيها الباقي ١٠٨٠ - ٢٤٠ = ٨٤٠ ج
 يقسم على الورثة .

الورثة أم . أب . ابن . بنتان
 الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ أصل المسألة من ٦
 السهام ١ ١ ٤ وبالتصحيح ٦ \times ٤ = ٢٤
 السهام بعد التصحيح ٤ ٤ ١٦ مقدار السهم $\frac{٢٤}{٤}$ = ٣٥ جنيها
 الألبام ١٤٥ ١٤٥ ٥٦٠ تأخذ كل بنت منها ١٤٠ جنيها والابن ٢٨٠ جنيها

٤ — توفي عن أم أم . وأم أب . وأبى الأب . وأخ لأب . وأخوين لأم .
ولبن بنت أوفيت أمه في حياة صاحب التركة وترك ٩ فدانا

في هذه القضية لا تراث الاختان لأم لحجبها بالجد الصحيح ، ولابن البنت
وصية واجبة بمقدار ثلث التركة لأن نصيب أمه لو فرضت موجودة النصف فيرد
إلى الثلث . وهو ٣٠ فدانا ثم يقسم الباقي على الورثة

الورثة أم أم . أم أب . أب أب . أخ لأب

الفروض	$\frac{1}{4}$	ع الباقي	أصل المسألة من ٦
السهم	١	٥	مقدار السهم $\frac{1}{5} = 10$ أفدنة
الانصاف	١٠	٥٠	تقسم مناصفة بين الجد والأخ لأب

٥ — توفي عن أم ، وأم أب ، وزوجة حامل ، وبنت ابن توفي أبوها في
حياة صاحب التركة ، وجد لأب ، وأخ لأم وقدرت تركته بعد تجهيزه وسداد
ديونه ١٢٩٦ جنيه

في هذه القضية نجد أن الأخ لأم محجوب بالفرع الوارث وبالجد ، وكذلك
أم الأب محجوبة بالأم .

ولوجود الحمل تحمل المسألة حلان : الأول على اعتبار أن الحمل مذكر ،
والثاني على اعتبار أنه مؤنث .

الحل الأول :

الورثة : أم ، زوجة ، ابن ، الحمل ، بنت ابن ، جد

وبما أن بنت الابن في هذه الحالة لا تراث فستحق وصية واجبة فنفرض
وجود أيها .

الورثة فرحاً : أم . زوجة . إبنان . جد

$$\begin{array}{l} \text{الفروض} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{8} \quad \text{ح} \quad \frac{1}{4} \quad \text{أصل المسألة } 24 \\ \text{السهم} \quad 4 \quad 2 \quad 12 \quad 4 \quad \text{وبالتصحيح } 24 \times 2 = 48 \\ \text{السهم بعد التصحيح} \quad 8 \quad 6 \quad 26 \quad 8 \quad \text{مقدار السهم } \frac{1233}{48} = 27 \end{array}$$

لصيب الإبن المفروض حياته $12 \times 27 = 324$ وهو أقل من الثلث فيكون مقدار الوصية الواجبة .

الباقى بعد الوصية $1296 - 324 = 972$ جنيه تقسم على الورثة كالتالى :

الورثة أم . زوجة . جد . إبن

$$\begin{array}{l} \text{الفروض} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{8} \quad \text{ح} \quad \text{أصل المسألة } 24 \\ \text{السهم} \quad 4 \quad 2 \quad 12 \quad 4 \\ \text{الانصاف} \quad 107\frac{1}{2} \quad 118\frac{1}{2} \quad 107\frac{1}{2} \quad 511\frac{1}{2} \quad \text{بنت الإبن } 324 \quad \text{وصية} \end{array}$$

الحل الثانى

الورثة أم ، زوجة ، جد ، بنت «الحمل» ، بنت إبن

$$\begin{array}{l} \text{الفروض} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{8} \quad \text{ح} + \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \quad \text{أصل المسألة } 24 \\ \text{السهم} \quad 4 \quad 2 \quad 4 \quad 12 \quad 4 \quad \text{عالة إلى } 27 \\ \text{الانصاف} \quad 192 \quad 104 \quad 192 \quad 576 \quad 192 \quad \text{مقدار السهم } \frac{1233}{27} = 45.7 \end{array}$$

وبما أن القاعدة فى توزيع الحمل أننا نعامله بأحسن التقديرين ، ونعامل بقية الورثة بأقل التقديرين ، فنحجز للحمل نصيبه على تقدير أنه أنثى وهو ٥٧٦ ولعطى لبنت الإبن نصيبها على التقدير الثانى وهو ١٩٢ جنباً لأنه أقل النصيب ، ولعطى لكل من الأم والزوجة والجد انصابهم على التقدير الأول ، ونحجز مع نصيب الحمل فروق الانصاف ، فإن ولد أنثى اخذ نصيبه المحجز وكل للام

والزوجة والجد انصباهم ، وإن ولد ذكر أعطيناه من المال المحجوز مقدار نصيبه وأعطى الباقي لبنت الإبن ليكمل لها مقدار الوصية الواجبة .

وهنا نعيد ما نبهنا عليه من قبل أنه عندما يكون أحد الورثة يرث على أحد التقديرين ولا يرث على الآخر ولكنه يستحق وصية واجبة يعتبر مستحقاً في التركة على كلا التقديرين ونعطيه أقل النصيبين . ولا يصح إهدار لإعتبار الوصية الواجبة لأنها كالميراث بل مقدمه عليه .

أقول ذلك لما وجدت كشها من شرح قانون الموارث بعد صدور قانون الوصية وقموا في هذا الخطأ . وقد كان ذلك المسلك سليماً قبل صدور قانون الوصية . ولكنه النقل من الكتب السابقة بدون تفكير .

طريقة حل المسائل التي اجتمع فيها وصية اختيارية وأخرى واجبة

لما كان من المقرر أن تنفيذ الوصية الواجبة مقدم على الوصايا الاختيارية وإن الكل ينفذ في حدود تلك التركة فقد يشق الأمر عند اجتماع الوصيتين فيبدأ باستخراج الوصية الواجبة باعتبار أنها أقوى من الأخرى ومقدمة عليها . وهذا خطأ يترتب عليه أن تزيد الوصية الواجبة عن المقدار المقدر لها . إذ هي وجبت عرضاً عما فات مستحقاً من ميراث كان يأتيه من قبل أصله الذي مات قبل صاحب التركة . وقد قدرها القانون بمثل ما كان يستحقه أصل الفرع ميراثاً في حدود تلك التركة .

ومن المعلوم أن الميراث لا يكون إلا بعد تنفيذ الوصية فالأصل ما كان يستحق ميراثاً إلا فيما بقي بعد الوصية . فلما استخرجنا الوصية الواجبة بمحكم تقديمها من

كل التركة وأغضينا النظر عن الوصية الاختيارية لترتب عليه أن يأخذ الفرع وصية أكثر مما كان يستحقه أصله ميراثاً في بعض الصور وهذا خطأ بين لأنها وجبت حوصاً وخلفاً عن الميراث والخلف لا يجوز أن يزيد عن الأصل بأي حال من الأحوال .

لذلك كان لا بد لحل هذا النوع من المسائل أن نزيد خطوة أولى قبل الخطوات التي تتبع في استخراج الوصية الواجبة وهي :

أن نفترض تنفيذ الوصية الاختيارية في حدود تلك التركة التي تنفذ فيه دون توقف على إجازة الورثة سواء كانت بمبلغ معين من المال أو بسهم شائع . أو بمثل نصيب أحد الورثة .

ثم بعد ذلك نفترض حياة أصل المستحق للوصية واحداً كان أو أكثر ونقسم باقي التركة على كل الورثة بما فيهم ذلك المفروض حياته ثم نقارن هذا النصيب بتلك التركة وننفذ الوصية الواجبة فإن بقي شيء من تلك صرف للوصية الاختيارية واحدة كانت أو أكثر ، وما زاد منها على ذلك يوكل إلى إجازة الورثة كما لو لم يبق شيء من تلك لها .

ولتوضيح ذلك نذكر الأمثلة الآتية :

١ — توفي عن أب ، وأم ، وبنين ، وبنات ابن وزوجة مسيحية وترك بعد تجهيزه ١٥٠٠ جنيه وكان قد أوصى بـ ٣٠٠ لزوجته .

الحل بما أن الوصية الاختيارية أقل من تلك التركة فنفترض نفاذها بطرحها من التركة فيبقى ١٢٠٠ جنيه ولما كانت بنت الابن محجوبة بالبنين فليستحق وصية واجبة فنفترض حياة أبها .

الورثة فرحاً . أب . أم . بنتان . ابن

الفروض $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ ح الباقي أصل المسألة ٦

مقدار السهم ١٢٠٠ \div ٦ = ٢٠٠ جنيه

السهم ١ ١ ٤ يستحق الابن مناسيبان فيكون نصيبه ٤٠٠ جنيه

وحيث إنه أقل من ثلث التركة فيعطى لبنت الابن .

ويبقى من الثلث ١٠٠ جنيه يعطى للزوجة ويتوقف نفاذ باقي الوصية على إجازة الورثة .

ثم يقسم باقي التركة وهو ١٠٠٠ جنيه على الورثة كالآتي .

الورثة : أب . أم . بنتان

الفروض $\frac{1}{4}$ + ح $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ أصل المسألة ٦

السهم ١ ١ ٤ مقدار السهم $\frac{1}{4}$ = ٢٦٦ جنيه

الانصاء $\frac{1}{4}$ ١٦٦ $\frac{1}{4}$ ١٦٦ $\frac{1}{4}$ ٦٦٦ يعطى لكل بنت منه $\frac{1}{4}$ ٣٣٣

٢ - توفيت عن أم ، وزوج ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، وابن بنت توفيت

في حياة صاحبة التركة وتركته ١٨٠٠ جنيه ثم وجدت لها وصية مكتوبة لجهات البر بـ ٦٠٠ جنيه .

في هذه القضية اجتمعت وصيتان إحداهما واجبة لابن البنت ، والأخرى إختيارية بمقدار ثلث التركة .

فنفترض تنفيذ الوصية الإختيارية أولاً فيكون الباقي ١٢٠٠ جنيه يقسم على الورثة بعد فرض حياة أم صاحب الوصية الواجبة . فيكون الورثة فرحاً .

أم. وزوج. وأخت لأب. وأخت لأم. وبنت

الفروض $\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	ع	م	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ١٢
السهم ٢	٣	١		٦	مقدار السهم شطرا
= ١٠٠ جنيه					

الانصاء ٢٠٠ ٣٠٠ ١٠٠ ٦٠٠

وبما أن نصيب البنت المفروض حياتها هو ٦٠٠ فدارت وهو يوازي تلك التركة فيعطى لابنها وصية واجبة ، ولا يبقى شيء من الثلث الوصية الاختيارية فتوكل لإجازة الورثة ثم يقسم الباقي وهو ١٢٠٠ جنيه على الورثة كالآتي :

الورثة : أم . زوج . أخت لأب . أخت لأم

الفروض $\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	أصل المسألة ٦
السهم ١	٣	٣	١	عالت إلى ٨

مقدار السهم شطرا = ١٥٠ جنيه

الانصاء ١٥٠ ٤٥٠ ٤٥٠ ١٥٠

٣ - توفي مسلم عن زوجتين إحداهما مسلمة والأخرى مسيحية ، وجد لأب ، وابن ، وبنت ابن توفي أبوها في حياة صاحب التركة ، وأخت لأم وقد تركة بعد تجهيزه وسداد ديونه بـ ١٨٠٠ جنيه وكان قد أوصى لزوجته المسيحية بمثل نصيب زوجته المسلمة ، ولأخته لأم بـ $\frac{1}{4}$ من التركة .

في هذه القضية لا تترك الزوجة غير المسلمة ، وكذلك الأخت لأم لوجود الفرع الوارث وكل منها موصى لها بوصية اختيارية . كأن بنت الابن عجيوبة عن الميراث فلتستحق وصية واجبة فاجتمعت وصيتان واجبة واختيارية .

وبما أن مقدار الوصية الاختيارية غير معلوم فليبدأ بمعرفة مقدارها ليسهل

طرحه من التركة قبل إستخراج الوصية الواجبة .

وحيث إن الزوجة المسيحية موصى لها بمثل لصيب الزوجة المسلمة وهو غير معلوم ولمعرفة ذلك نقسم التركة على الورثة ثم نزيد عليها مثل سهام الزوجة فيكون لها قدر سهام الزوجة من هذا المجموع .

$$\begin{array}{lcl}
 \text{الورثة :} & \text{زوجة . جد . ابن} & \\
 \text{الفروض} & \frac{1}{8} & \frac{1}{4} \text{ ح أصل المسألة من ٢٤} \\
 \text{السهام} & ٣ & ٤ \quad ١٧ \text{ ويتضم مثل سهام الزوجة يصير المجموع} \\
 & & ٢٤ + ٣ = ٢٧
 \end{array}$$

تستحق الزوجة المسيحية منها $\frac{3}{27} = \frac{1}{9}$ التركة .

بمجموع الوصيتين الاختياريين $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$ التركة

وعلى ذلك تطرح مقدارهما من أصل التركة $١٨٠٠ - ٦٠٠ = ١٢٠٠$ جنيه

ولا استخراج الوصية الواجبة من هذا الباقي نفترض حياة الابن الآخر فيكون الورثة فرضاً .

$$\begin{array}{lcl}
 \text{زوجة جد ابان} & & \\
 \text{الفروض} & \frac{1}{8} & \frac{1}{4} \text{ ح المسألة من ٢٤} \\
 \text{السهام} & ٣ & ٤ \quad ١٧ \text{ وبالتصحيح يعيد أصل المسألة} \\
 & & ٢٤ \times ٢ = ٤٨ \\
 \text{السهام بعد التصحيح} & ٦ & ٨ \quad ٢٤ \text{ مقدار السهم} = \frac{١٢٠٠}{٤٨} = ٢٥
 \end{array}$$

نصيب الابن المفروض حياته $١٧ \times ٢٥ = ٤٢٥$ جنيه يعطى لبنته وصية واجبة .

والباقي من الثلث ٦٠٠ - ٤٢٥ = ١٧٥ جنيه يقسم بين الزوجة المسيحية
والأخت لأم بنسبة ١ : ٢ فينص الزوجة $\frac{1}{2}$ ٥٨ جنيه والأخت لأم
 $\frac{1}{2}$ ١١٦ جنيه .

وباقى التركة وهو ١٢٠٠ جنيه يقسم بين الورثة كما يلي :

الورثة :			
زوجة جد ابن			
الفروض	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{4}$	ح أصل المسألة ٢٤
السهم	٢	٤	١٧ مقدار السهم $\frac{1200}{17} = ٥٠$ جنيه
الانصباء	١٥٠	٢٠٠	٨٥٠

ونكتفى بهذا القدر ونسأل الله . جلّت قدرته المريد من توفيقه فهو أكرم
مستول وهو حسبنا ونعم الوكيل .

الجديد في مشروع القانون الجديد بالنسبة لتلك الوصية

كثير النقد الموجه لتشريع الوصية الواجبة وكنا نأمل أن يأتي المشروع الجديد بتعديل أحكامها ليسد تلك الثغرات فيه . ولكنه اقتصر على تعديل المادة ٧٦ من قانون الوصية فصاغها صياغة جديدة تحت رقم ٤٠١ منه مع زيادة فقرة واحدة وبضع كلمات ولصحا كما يلي :

إذا لم يرص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو اعتبر ميتاً أو مات معه ولو حكماً بما كان يستحقه هذا الولد ميراً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وأن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتتكون هذه الوصية لدوية الفرع وإن نزل ذكوراً وإناثاً على أن يجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل وارث على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الوارثون الذين يدل بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً بترتيب الطبقات .

ولا يستحق أحد من ذرية هذا الفرع أكثر من سهمه الذي كان يستحقه في تركته أصله .

فقد زاد في هذه المادة تلك الفقرة الأخيرة لتحد من المسائل الغريبة التي ظهرت عند تطبيق القانون .

فبعد أن كان الفرع يستحق نصيب أصله في حدود الثلث سواء كان واحداً أو

أكثر أصبح في نظر المشروع لا يستحق الفرع إلا مقدار ما يستحقه ميراثا في تركه أصله بشرط أن يكون في حدود الثلث .

وبعد أن كان يقارن نصيب الأصل المفروض حياته بثلث التركة ثم يوزع على فروعه مادام في حدود الثلث أصبح في نظر المشروع - قبل ذلك - أن يقسم نصيب الأصل من الميراث على ورثته ثم يجمع نصيب المستحقين للوصية من فروعه ويقارن بثلث التركة ويعطى لهم إن كان في حدود الثلث وإلا رد إليه ، ثم يعاد تقسيمه بينهم بنسبة أنصبتهم .

وهذه الزيادة وإن كانت تخلص التشريع من بعض الصور الغريبة التي كان يأخذ الفرع فيها أكثر من تساوى أصله أو من هو أقرب منه من الورثة إلا أنها لا تقضى على كل الترائب .

كما أن المشروع الجديد هم الوصية لذرية الفروع وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا بعد أن كانت قاصرة على أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء مهما نزلوا بشرط أن يكونوا من أولاد الظهور .

كما زاد كلمة « أو اعتبر ميتا » ، وكلمة « وارث » ، بعد كل أصل ، وكلمة « الوارثون » ، بعد أصوله لزيادة التوضيح .

وقد كان على واضع مشروع القانون أن يستجيب للمواجهه إلى هذه الوصية من نقد بناء ويعملون على إعادة صياغة تشريعها على وجه تسمم معه من كل نقد صحيح وجه إليها .

واخذت فقد حالت الأحداث الجارية دون عرض المشروع بصورته التي انتهى إليها . ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً .

نص قانون المواريث

رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣^(١)

أحكام المواريث

الباب الأول - في أحكام عامة

- مادة ١ - يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى .
- مادة ٢ - يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا .
- ويكون الحمل مستحقا للارث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة ٣ .
- مادة ٣ - إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتها فى حادث واحد أم لا .
- مادة ٤ - يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :
- (أولا) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .
- (ثانيا) ديون الميت .
- (ثالثا) ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .
- ويوزع مابقى بعد ذلك على الورثة ، فإذا لم توجد وريثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

(١) صدر هذا القانون فى ٥ شعبان سنة ١٣٦٢ هـ الموافق ٦ أغسطس سنة ١٩٤٣ م
ولغى بالجريدة الرسمية فى ١٢ من أغسطس وبدأ العمل به من ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ .

(أولاً) استحقاق من أقر له الميث بنسب على غيره .

(ثانياً) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة .

مادة ٥ — من موانع الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . وبعد من الأعداء تجاوز حق النفاق الشرعي .

مادة ٦ — لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

وتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

ولا يمنع بين غير المسلمين إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها .

الباب الثاني — في أسباب الإرث وأنواعه

مادة ٧ — أسباب الإرث : الزوجية والقرابة والعصوبة السببية .

يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التصيب أوهما معا ، وبالرحم مع مراعاة قواعد المحجب والرد .

فإذا كان الوارث جتارث ورت بهما معامع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧٠ .

القسم الأول — في الارث بالفرض

مادة ٨ — الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ، ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم :

الأب ، والجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

مادة ٩ — مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد لليت ولد أولاد ابن وإن نزل .

والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أمته . وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

مادة ١٠ — لأولاد الأم فرض السدس الواحد . والثلاث للآتين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء . وفي الحالة الثانية إذا استفرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم والأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر . ويقسم الثلث بينهم جميعاً على الوجه المتقدم .

مادة ١١ — للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والربع مع الولد أو ولدا الابن وإن نزل .

والزوجة ولو كانت مطلقة زوجياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولدا الابن وإن نزل . واثنان مع الولد أو ولدا الابن الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بآثما في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات
المطلق في ذلك المرض وهي في عدته .

مادة ١٢ - مع مراعاة حكم المادة ١٩

(أ) للواحدة من البنات فرض النصف وللأختين فأكثر الثلثان .

(ب) ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت
لبن أعلى منهن درجة ، ولبن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الأعلى
درجة .

مادة ١٣ - مع مراعاة حكم المادتين ١٩ و ٢٠ :

(أ) وللواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللأختين فأكثر
الثلثان .

(ب) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة
ولبن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ - للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل أو مع
إثنين أو أكثر من الإخوة والإخوات . ولها الثلث في غير هذه الأحوال غير
أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض
الزوج .

والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجدة الصحيحة وإن طلت .
والجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهما على السواء لا فرق بين ذات قرابة
وذات قرابتين .

مادة ١٥ - إذا زادت ألباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم
بنسبة ألبائهم في الإرث .

القسم الثاني - في الإرث بالتعصيب

مادة ١٦ - إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

(١) عصبة بالنفس (٢) عصبة بالنهر (٣) عصبة مع النهر

مادة ١٧ - للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتى :

١ - البنة : تشمل الأبناء وإبناء الابن وإن نزل.

٢ - الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ - الأخوة : وتشمل الأخوة لابين والأخوة لأب وأبناء. الأخ لابين وأبناء الأخ لأب وإن نزل لكل منهما .

٤ - العمومة : وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لابين أم لأب وإبناء من ذكروا وإبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ - إذا تعدت العصبة بالنفس في الجهة كان المستحق للارث أقربهم درجة إلى الميت . فإذا تعدوا في الدرجة كان التقديم بالقوة . فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فإذا تعدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الارث بينهم على السواء .

مادة ١٩ - العصبة بالنهر من :

١ - البنات مع الأبناء .

٢ - بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا في درجتين مطلقاً أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترين بغير ذلك .

٣ - الأخوات لابوين مع إخوة لابوين والأخوات لأب مع الأخوة لأب ويكون الارث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٢٠ - العصبية مع الغير من :

الأخوات لابوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لمن الباقى من التركة بعد الفروض .

وفي هذه الحالة يعتبرون أباً للنسبة لباقي العصباء كالأخوة لابوين أو لأب ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهه والدرجة والقوة .

مادة ٢١ - إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التصيب .

مادة ٢٢ - إذا اجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لابوين أو لأب كانت له حالتان :

الاول : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً حصين مع الفرع الوارث من الاناث .

الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الاناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الأخوة أو الأخوات لأب .

الباب الثالث - في المحجب

مادة ٢٣ - المحجب هو أن يكون لشخص أهلية الارث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر ، والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ - المحروم من الارث لما ع من مواعنه لا يحجب أحد من الورثة

مادة ٢٥ - تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة . ويحجب الأب الجد لأب كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً .

مادة ٢٦ - يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل .

مادة ٢٧ - يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منهما درجة مالم يكن معها من يصحبها طبقاً لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ - يحجب الاخت لا بويين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب .

مادة ٢٩ - يحجب الاخت لأب كل من الأب والأبن وابن الابن وإن نزل ، كما يحجبها الأخ لابوين والاخت لابوين إذا كانت عصبه مع غيرها . طبقاً لحكم المادة ٢٠ والاختان لابوين إذا لم يوجد أخ لأب .

الباب الرابع - في الرد

مادة ٣٠ - إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبه من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنفسه فروضهم ، ويرد باقي التركة

إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام .

الباب الخامس فى إرث ذوى الأرحام

مادة ٣١ - إذا لم يوجد أحد من العصة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوى الأرحام .

وذو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الاول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل
الصنف الثانى : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت
الصنف الثالث : أبناء الاخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الاخوات
لابوين أو لاحدهما وإن نزلوا : وبنات الاخوة لابوين أو لاحدهما وأولادهم
وإن نزلوا : وبنات أبناء الاخوة لابوين أو لأب وإن نزلوا : وأولادهم
وإن نزلوا :

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الاولى : أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وعالاته لابوين أو لاحدهما .
الثانية : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا : وبنات أعمام الميت
لابوين أو لأب ، وبنات أبناءهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا
الثالثة : أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وعالاته لابوين أو لاحدهما
وأعمام أم الميت - وعماتها وأخوالها وعالاتها لابوين أو لاحدهما .

الرابعة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وأن نزلوا ، وبنات أعمام أب الميت لابوين أو لآب وبنات أبنائه وإن نزلوا وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

الخامسة : أعمام أب أب الميت لأم ، وأعمام أب أم الميت وعماتها وأخوالها وغلاتها لابوين أو لاحدما . وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتها وأخوالها وغلاتها لآبون أو لاحدما .

السادسة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لابوين أو لآب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا وهكذا .

مادة ٣٢ — الصنف الاول من ذوى الارحام أولام بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب القرض أولى من ولد ذى الرحم .

وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب قرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب قرض اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٣ — الصنف الثانى من ذوى الارحام أولام بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدل بصاحب قرض وإن استووا في الدرجة وليس فيهم من يدل بصاحب قرض فإن اتحدوا في حين القرابة اشتركوا في الارث ، وإن اختلفوا في الحيز ، فالتلثان قرابة الأب والتلث قرابة الأم .

مادة ٣٤ — الصنف الثالث من ذوى الارحام أولام بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم أقوام قرابة الميت ، فمن كان أصله لابوين فهو أولى من كان أصله لآب ، ومن كان أصله لآب فهو أولى من كان أصله لأم .

فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الارث .

مادة ٣٥ — في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع للمدينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقوامهم قرابة فن كان لأبوين فهو أولى عن كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى عن كان لأم . وإن تساوا في القرابة اشتركوا في الارث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .
وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ — في الطائفة الثانية يقدم الاقرب منهم درجة على الابعدولو من غير حيزه وعند الاستواء وإسعاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد حاصب أو أولاد ذوى رحم .

فإن كانوا مختلفين قدم ولد الحاصب على ولد ذى الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

مادة ٣٧ — لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وراث من ذوى الارحام إلا عند اختلاف الحيز ،

مادة ٣٨ — في إرث ذوى الارحام يكون للذكر مثل حظ الانثيين ،

الباب السادس — في الارث بالمصوبة السببية

مادة ٣٩ — الحاصب المبني يشمل ؛

- (١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .
 (٢) عصبة الملتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .
 (٣) من له الولاء على مورث - أمه غير حرة الأصل - بواسطة أبيه سواء
 أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر .
 مادة ٤ - يرث المولى ذكراً كان أو أنثى ممتقه على أى وجه كان العتق
 وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص
 لصيب الجسد من السدس ؛ وعند عدمه ينتقل الإرث إلى ممتق المولى ذكراً
 كان أو أنثى ؛ ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .
 وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء
 على جده وهكذا .

الباب السابع - فى استحقاق التركة بغير ارث فى المقر له بالنسب

- مادة ٤١ - إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا
 كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره .
 ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت
 الحكم باعتبارها ميتاً . وألا يقوم به مانع من موانع الارث .

الباب الثامن - فى أحكام متنوعة القسم الأول فى الحمل

- مادة ٤٢ - يوقف الحمل من تركته المتوفى أوفر التعيين على تقدير أنه
 ذكر أو أنثى .
 مادة ٤٣ - إذا توفى الزوج عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حلها إلا إذا

ولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين .

الأول : أن يولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة الثانية : أن يولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجة قائمة وقت الوفاة .

مادة ٤٤ - إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة . وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

القسم الثاني - في المفقود

مادة ٤٥ - يوقف للمفقود من تركته مورثه نصيبه فيها : فإن ظهر حياً أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه الورثة وقت موت مورثه فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة .

القسم الثالث - في الخنثى

مادة ٤٦ - للخنثى المشكل : وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين : وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة .

القسم الرابع - في ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ - مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرباتها : وترثهما الأم وقرباتها .

القسم الخامس - في التخارج

مادة ٨ - التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم : فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل عليه في التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها : وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقه قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم .

المجديد في مشروع قانون الأحوال الشخصية بالنسبة لأحكام الموارث

جاءت الموارث في القسم الرابع من المشروع ، وبدأ هذا القسم من المادة - ٥٨ ٤ وينتهي بالمادة ٥٧ ٤ - فمجموع مواد خمسون مادة . فالزيادة مادتان ، وبعض أجزاء في بعض المواد .
واليك بيان هذه الزيادات .

١ - م ٥٨ ٤ في المشروع م ١ من القانون .

« يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي ، أو بصدر قرار وزير الحرية المبين في المادة ١٥٢^(١) فقد زيدت الفقرة الأخيرة على أصل المادة ، وتمع ذلك أن زيدت في المادة ٩٠ ٤ التي أصلها م ٢ ونصها : يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم أو صدور القرار باعتباره ميتاً ، كما زيدت في المادة ٥٣ ٤ التي أصلها م ٥٤ .

٢ - م ٤١٤ - (١) لا يرث المرتد من أحد .

(ب) مال المرتد قبل الردة أو بصدده يكون لورثته المسلمين عند موته فإن لم يكن له ورثة من المسلمين يكون ماله للخزينة العامة .

(١) ونصها : يحكم بموت اللقود الذي يعلب عليه الملاك بعد أربع سنين من تاريخ قتله على أنه بالنسبة لمن قتله من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحرية قراراً باعتباره ميتاً بعد مضي الأربع سنين . ويقوم هذا القرار مقام الحكم .

(ج) إذا تجنس المرتد بجنسية دولة غير إسلامية يعتبر في حكم المتوفى ويقول ما له لورثته المسلمين .

(د) وإذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد تجنسه بجنسية دولة غير إسلامية يكون له من ماله ما بقي بأيدى ورثته أو بالخزاة العامة .

وهذه المادة ليس لها نظير في القانون . ولا تدرى مصيرها في هذه المرة بعد أن حذفت من مشروع قانوني المواريث والوصية .

٢ - م ١٩٤٩ وأصلها م ١١ من القانون .

جاءت فقرتها الثالثة تقول : وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عهده بشرط أن تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة .

فقد زيد فيها الشرط الأخير .

٤ - م ١٩٤٩ التي أصلها م ٤١ من القانون جاءت على الوجه الآتي :

(١) إذا أقر الميت بالنسب على نفسه لا يتعدى هذا الإقرار إلى الورثة متى دلت القرائن على أنه منهم فيه .

(ب) وإذا أقر بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبة من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .

(ج) وإذا أقر بعض الورثة بوارث ولم يثبت النسب بهذا الإقرار استحق المقر له ما زاد بيد المقر إن كان لا يحجب المقر ، ولا يستحق شيئاً إن كان يحجبه

ففي هذه المادة زيدت الفقرة الأولى والفقرة الثالثة .

٥ - م ٥٤ : زيدت وليس لها نظير في القانون ولها :

إذا حكم بموت المفقود أو صدر قرار بموته واستحق ورثته تركته ثم
جاء هذا المفقود أو تبين أنه حي فله الباقي في يد ورثته ولا يطالب بما ذهب
من أيديهم .

٦ - جاء في آخر المشروع تحت عنوان (أحكام عامة) بيان من يكون
مسلماً ومن يعتبر إسلامه ومن لا يعتبر ، ومن يكون مرثداً ومن تعتبر رده ومن
لا تعتبر رده في المواد من ٥٨ إلى ٦١ .

٧ - نصت المادة رقم ٦٥ من المشروع وهي آخر مادة فيه على أنه :

« تطبق نصوص هذا القانون في جميع الحوادث التي تشملها ويطبق فيها
لا تشمله القول الأرجح من مذهب الامام أبي حنيفة » .

فهرس الموضوعات

مقدمه

المفاهيم

- تشریع الميراث بين الجاهلية والإسلام - تدرج تشریع ٨ - ٣٦
الميراث في الإسلام . الخطوات التي مر بها تشريعه - أهمية الميراث
وعناية الفقهاء به - التعريف بالميراث . حكمة مشروعية الإرث
والرد على المدعين بأنه تشریع غير عادل - التعريف بقانون
الموارث . عدول القانون عن بعض الأحكام التي كان معمولاً
بها قبل صدوره وسر هذا العدول . الأحكام التي عدلت فيه .

الباب الأول

في التركة وما يتعلق بها من حقوق ٣٧ - ٥٨

- التركة وآراء الفقهاء في تفسيرها - الحقوق المتعلقة بالتركة -
ما يخلف الوارث المورث فيه من الحقوق - الحق الأول : تجهيز
الميت - نقد القانون في تحديد حق التجهيز على الحقوق العينية .
الحق الثاني : الديون التي على الميت - أثر الموت في الدين المؤجل -
الحق الثالث : تنفيذ الوصايا . آراء الفقهاء في ترتيب الحقوق
المعلقة بالتركة - الحق الرابع : حق الإرث - أركان الإرث .

المصحات

الباب الثاني

١١٣ - ٥٩ في أسباب الارث وشروطه وموانعه

٦٢ - ٥٩ تمهيد في بيان معنى السبب والشرط والمانع

الفصل الأول

٦٨ - ٦٢ في أسباب الارث

السبب الأول: الزوجية - السبب الثاني: القرابة -

أنواع القرابة بالمسبة للارث . السبب الثالث: العصوبة السببية.

الفصل الثاني

٧٦ - ٦٩ في شروط الارث

الشرط الأول: موت المورث - الشرط الثاني: حياة الوراث.

الفصل الثالث

١١٣ - ٧٧ في موانع الارث

القتل - آراء الفقهاء في القتل المانع من الارث - القتل المانع

في نظر القانون - إختلاف الدين - تورث غير المسلمين وآراء

الفقهاء فيه - إرث المرتد - آراء الفقهاء في تورث أقارب المرتد

فيه - إرث المرتد بسبب الزوجية - إختلاف النادرين - آراء

الامتيازات

الفقهاء في ما نعيته — ما أخذ به القانون . ما تلاحظه على مسلك
القانون في ذلك — ترتيب المستحقين في التركة — مراتب الورثة.

الباب الثالث

في أنواع الارث المتفق عليها ١١٥ — ٢٣٥

الفصل الأول

في الارث بالفرض ١١٥ — ٢٠٥

المبحث الأول في بيان الفروض إجمالاً وأصحاب كل فرض ١١٦ — ١١٩
المبحث الثاني في ميراث الزوجين — أحوال الزوج — أحوال
الزوجة — شروط الإرث بالزوجية — إرث غير المسلمين بالزوجية
مسائل على ميراث الزوجين . ١٢٠ — ١٢٨
المبحث الثالث في ميراث الأبوين — أحوال الأب —
أحوال الأم — المسألة الفراوية وموقف الفقهاء منها — مسائل
حل ميراث الأبوين . ١٢٩ — ١٤١

المبحث الرابع في ميراث البنات وبنات الإبناء — أحوال
البنات الصلبية — أحوال بنات الإبناء — الفروق بين بنات
الصلب وبنات الإبناء — مسائل على ميراث البنات وبنات الإبناء . ١٤٢ — ١٥٧
المبحث الخامس في ميراث أولاد الأم — أحوالهم في الميراث
— المحكمة في توريث الإخوة لأم — مسائل على ميراث أولاد الأم ١٥٨ — ١٦٣
٢٨٢ — « أحكام الميراث »

المصنفات

المبحث السادس في ميراث الأخوات لأبوين أو لأب —
أحوال الأخوات الشقيقات — المسألة المشتركة — مسائل على
ميراث الشقيقات — أحوال الأخوات لأب — مسائل على ميراث
الأخوات لأب .
١٦٤ — ١٧٤

المبحث السابع في ميراث الجدة والجدة — أموال الجدة —
الفرق بين الأب والجدة — توريث الجدة مع الإخوة الأشقاء أو
لأب — مسائل على ميراث الجدة — ميراث الجدات — أنواع
الجدات أنواع الجدة الصحيحة — الجدة ذات القرابتين — الأساس
التي يقوم عليها حجب الجدة — مسائل على ميراث الجدات .
١٧٥ — ٢٠٢
٢٠٣ — ٢٠٥
جدول أصحاب الفروض .

الفصل الثاني

٢٠٦ — ٢٣٥ في الإرث بالتعصيب

٢٠٦ — ٢٠٧ تفسير العصبية — أنواع العصبية

المبحث الأول في الإرث بالتعصيب النسبي — العصبية بالنفس
أصناف العصبية بالنفس — ترتيب هذه الأصناف — العصبية بالنهر —
العصبية مع النهر — الفرق بين العصبية بالنهر والعصبية مع النهر —
ميراث ذى الجهتين — ميراث غير المسلمين بالجهتين — مسائل
على ميراث للمصبات .
٢٠٨ — ٢٢٥

الصفحات

المبحث الثاني في الإرث بالتعصيب السببي - أنواع العاصب

السببي - ترتيب الإرث في العسوبة السببية . ٢٢٦ - ٢٣٥

الباب الرابع

في الحجب وأصول المسائل والتصحيح والرد والمول ٢٣٧ - ٢٧٨

لأول الفصل

في الحجب ٢٣٧ - ٢٤٥

أنواع الحجب - الأصول التي يبنى عليها حجب الحرمان -

المحجرون حجب نقصان - المحجرون حجب حرمان - مسائل الحجب .

الفصل الثاني

في أصول المسائل وتصحيحها ٢٤٦ - ٢٥٤

طريقة تقسيم التركة والخطوات التي تتبع في ذلك - التصحيح .

الفصل الثالث

في الرد والمول ٢٥٥ - ٢٦٨

المبحث الأول في المول - مسائل على المول . ٢٥٥ - ٢٦٠

المبحث الثاني في الرد - آراء الفقهاء في الرد - ما أخذ به

القانون - مرئيتا الرد في القانون . ٢٦١ - ٢٦٨

المصحات

٢٧٨ - ٢٦٨

مسائل فيها تركت على كل ما سبق .

الباب الخامس

٢٧٩ - ٣١٠

في توريث ذوى الأرحام

تمهيد في التعريف بذوى الأرحام - اختلاف الفقهاء في توريثهم -
مرتبة إرث ذوى الأرحام طرق الفقهاء في توريث ذوى الأرحام -
الطريقة التي سار عليها القانون - أصناف ذوى الأرحام طريقة
توريث ذوى الأرحام على ما أخذ به القانون - الصنف الأول -
الصنف الثاني - الصنف الثالث - الصنف الرابع - طوائف هذا الصنف -
ميراث ذى الجهتين من ذوى الأرحام .

الباب السادس

٣١١ - ٣٦٥

في إستمحاق التركة بغير الارث

والارث بالتقدير الاحتياط

الفصل الأول

في الاستحقاق بغير طريق الارث وأنواعه ٣١١ - ٣١٩

المقرر له بالنسب على الغير - شروط الإستمحاق بهذا الإقرار -

المروى له بأكثر من الثلث بيت المال (الخزانة العامة) .

المصنفات

الفصل الثاني

في الارث بالتقدير والاحتياط ٣٢٠ — ٣٦٥

المبحث الأول في ميراث الرجل - مؤلف القانون من ميراث
الرجل - مؤلف الفقهاء من تقسيم التركة إذا وجد رجل يستحق الميراث -
حالات الرجل وتوريثه . ٣٢١ - ٣٣٧

المبحث الثاني في ميراث المفقود وحكم المفقود - كيفية توريث ٣٣٨ - ٣٥١
المفقود - ميراث الأسير .

المبحث الثالث في ميراث الخنثى ٣٥٢ - ٣٥٦

المبحث الرابع في إرث ولد الزنى والعان ٣٥٧ - ٣٦٥

تنمية في التنازع - أمثلة على التنازع ٣٦٦ - ٣٧١

الخاتمة في الوصية الواجبة ٣٧٣ - ٤٠٠

وصية القانون

تمهيد - من يجب له الوصية الواجبة شروط إلزامها بمقدارها -
حقيقة هذه الوصية طريقة إستخراجها مع شرحها بالأمثلة .

مسائل محلولة مشتملة على وصية واجبة ٤٠١ - ٤٠٦

طريقة حل المسائل التي إجتمع فيها وصية إختيارية وأخرى

واجبة ٤٠٦ - ٤١١

المنصات	
٤١٢ — ٤١٣	الجديد في مشروع القانون بالنسبة للوصية الراجعة
٤١٤ — ٤٢٦	نص قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣
	الجديد في مشروع قانون الأحوال الشخصية بالنسبة لأحكام
٤٢٧ — ٤٢٩	الموارث
٤٣١ — ٤٣٨	الفهرس
٤٣٩ — ٤٤٣	تصويب الأخطاء

تصويبات

صواب	خطأ	س	ص
ثلاث بنات	ثلاثة بنات	٨	١٥
ابناء عمه	أبناء عمه	٨	-
والزومه	والزومه	٣	٢٤
مومعه	مومعه	١٠	-
ثمان وأربعين	ثمان وأربعون	٢	٢٩
بالصوبة	بالصوبة	١٣	-
عمل المورث	عمل الموروث	١١	٤١
فن نفى	فن نفى	١٤	٥٣
ويجبرها	يجبرها	١٤	٥٣
إلا على	إلى على	١	٥٤
عرض	عرض	٢	٥٦
منه قوله	منه قول	١١	٥٩
وأصوله وفروع أصوله وتسمى الخواشي	وأصوله وتسمى الخواشي	٤	٦٤
تأمان لشيء	تأما لشيء	٨	٦٩
الحنفية	الحنيفة	٦	٧٥
معتقد أنه	معتقد أنه	٢١	٨٤
منها	منها	١٢٠٩	٨٧
وأما اكتسبه	وأما اكتسبه	١٧	٩٥
يعتق القتل	يستق القتل	٩	٩٦
انقطعت	تقطعت	٥	٩٨
نظام الحكم	نظام والحكم	١٨	٩٩

صواب	خطأ	س	ص
حقيقة وحكا أو حكا فقط	حقيقة وحكا فقط	١٠	١٠٢
ما إذا كانت	ماذا كانت	٦	١٠٤
أوجد أخذ فرضه	أوجد فرضه	١٨	١١٠
لأم والأخوال	لأم الأخوال	١١	١١١
وبالتعصيب	بالتعصيب	٨	١١٣
الأخت	الأخت	١	١١٩
الربيع	الربيع	٢	١٢٠
زوجة	زجة	٦	١٢٢
الفاسد	القاسد	٦	١٢٣
ومنها	ومعها	١٥	١٢٣
قد يكون صحيحاً في نظر الإسلام			
وقد يكون غير صحيح في نظره	في نظرم	٢	١٢٦
وإن كان صحيحاً في نظرم			
لبن لبن	لبن الإبن	٥	١٣٠
لا يحجب حجب	لا يحجب	٥	١٣١
والبلت	البلت	١	١٣٢
ثم	ثم	١٣ هامش	١٣٢
ثلث	ثلث	١٤	١٣٤
كاملاً	ملا	٧	١٣٥
كانت	كانت	١٠	١٣٩
وزوج	وزج	٢٠	١٤٠

ص	س	خطا	صواب
١٤٣	١	يحيين	يحيين
١٤٣	الأخير	تضاف إلى أوله عبارة « بما فوق »	
١٤٤	١١	يان	بان
١٤٤	الأخير	خط	خط
١٤٦	٢	جاءت	جاءت
١٤٩	١٣	برد	برد
١٥٢	١١٠١٠	مذان المطران زائدان	
١٥٢	قبل الأخير	في درجتين أنزل	في درجتين ، وقد يكون في
		درجة أنزل منهن ،	
١٥٣	١١	وأخ شقيق وزوج	وأخ شقيق
١٥٤	١٥	يسمون	يسمون
١٥٥	٤ هامش	٤	ع
١٥٦	٥	١٣	٢٣
١٦٥	٢	الفرع	الفرع
١٧٤	٤	فلام	فلام
١٧٤	٩	يضاف رقم المسألة وهو ٧ —	
١٨٠	٧	وفي	ولا في
١٨١	٢	عل	عل
١٨٤	١٧	وارث	وارث مؤث
١٨٩	١١	أن	أن الجمد
١٩٠	١	المدس فرضاً	المدس فيكون له المدس فرضاً
١٩٠	١٥	فرضاً الباقي	فرضاً والباقي

ص	س	خطا	صواب
٢٠٥	٤ ملاحظات	تجيب	يجيب
٢٠٨	٤	عاصب بنفسه	عاصب إنصرف إلى العاصب بنفسه
٢٠٩	رقم الملزومة	١٥ م	١٤ م
٢١٠	١٦	فرع	فروع
—	١٧	ولن الإبن الإبن	ولن الابن
٢١٣	٥ هامش	الاث	الارث
٢١٥	٤	للعصبة	للعصبة
—	٧	والقوة والقراءة	وقوة القراءة
٢١٦	١	بعضها	بعضها
٢٢٤	٦	أخذت	أخذت

٢٢٦. يضاف قبل السطر التاسع : والولايات ، والرقية كالموت لسكونها سبياً

للمعجر عن كثير من التصرفات .

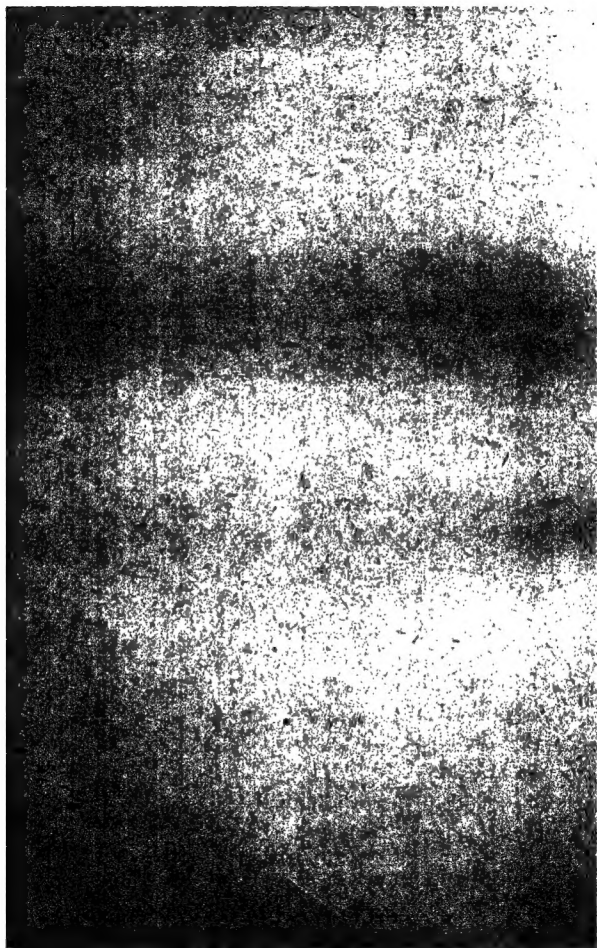
٢٣١	١٦	الوالاء	الولاء
٢٣٢	١٧	عتقة عليه	عتقة فلا ولاء عليه
٢٣٣	١٦	للأب مع الأبناء	للأب السدس هنا مع الأبناء
٢٣٤	١٨	عن	عن
٢٤٤	٤	توفيت	توفيت
٢٤٥	٧	الإبن الإبن	الإبن
٢٤٧	الأخير	فأمن بين	فأمن كان بين
٢٥١	الأخير	أنواع	ثلاثة أنواع
٢٥٣	١٧	ولشقيقات ٣٠	ولشقيقات ٢٠
٢٥٩	١٤	١	$\frac{1}{2}$
٢٦٠	٥	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
٢٦٥	٤	الاحكام	الارحام
٢٧٠	٢	— ٣	— ٤

صواب	خطأ	س	ص
أصيب	أصنب	١٢	٢٧٢
= ٢ ف	= ف	١٢	٢٧٣
جـ	×	١٤	٢٧٤
١٧	١٨	١١	٢٧٧
٩٦	٩٨	١٦	—
السيبة	السيبة	١٣	٢٨٤
وأصحاب	أو صحاب	٦	٢٨٥
بنت بنت ابن	بنت ابن	١١	٢٨٦
لأنها من الصنف	لأنها الصنف	٦	٢٩٣
أصله	صله	٤	٣٠٠
العصبة	العصبة	١٥	٣٠٥
ومنه ما لا	ومنه لا	٣	٣١١
ابن ابن	جدي	٧	٣١٣
تمدده	تمدده	٧	٣٢٨
للحمل	لحل	٧	٣٣٠
٢٧	٣٧	١٨	٣٣١
١٩٢٩	١٢٩	٧	٣٤١
فـ	فـ	١٣	٣٤٥
$\frac{٣٥٠}{٧}$	$\frac{٣٥٠}{٧}$	١٦	٣٤٩
لا علم لي بذلك	لا علم بذلك	٤	٣٥٣
أبودوداد	ابن داود	٦	٣٥٧
قول	يقول	٥	٣٦٢
فثلا	فته لا	٧	٣٨٦
تكون	لا تكون	٥	٣٨٨
وقدره	وقوره	٧	٣٩٤
عن	على	١٠	٣٩٦

كذلك وقع خطأ في كتابة رقم جزء المغني في الصفحات : ١٤٧ — ١٥١ —

١٩٧ . فكتب ه وصحة ٦ فلينبه من أراد الرجوع إليه .

مطبعة صلاح الدين بالاسكندرية
ت ٣٠٩٨٦





Bibliotheca Alexandrina



0598462